IOANNIS Y AÑEZ PARLADORIJ IURISPERITI, ... RERUM QUOTIDIANARUM...

Juan Yáñez Parladorio,
Giovanni Battista Coccini

IOANNIS YAÑEZ PARLADORII

IVRISPERITI, IN REGIO VALLISOLETANO PRÆTORIO ADVOCATI,

RERVM QVOTIDIANARVM,

LIBRI DVO.

ET QVOTIDIANARVM DIFFERENTIARVM
Sesquicenturia, cui accesserunt eiusdem Authoris quæstiones
duodeuiginti vtiles, & necessariæ in foro
versantibus.

Cum Argumentis, Summarijs, Numeris, & Indice Capitum materiarum, & rerum memorabilium locupletissimo.

VALLISOLETI,

ET PANORMI, Apud Ioannem Baptistam Maringum. M. DC. XXVII.

Superiorum Permissu.

ADMODVM SPECTABILI DOM.

DON OCTAVIO

M A R O T T A

IVRIS VTRIVSQVE DOCTORI, REGIO FISCALI PROCVRATORI.

ET OLIM IN REGNO SICILIÆ
Magnæ Regiæ Curiæ ſedis Ciuilis Iudici
digniſsimo, ac integerrimo.

Iacobus Maringus. S. P. D.

OANNIS, y Añez Parladorij Iuris ſapientiſsimi rerum Quotidianarum libri duo, & Quotidianarum Differentiarum Seſquicenturia, atque duodeuiginti quæſtiones hactenus ab Authore ipſo in lucem prodierunt; adeo tamen omnibus legum profeſſoribus, Iudicibus, & forenſium cauſarum aduocatis vndique placuerunt, vt vnanimi litteratorum hominum conſenſu in dies magis, magiſq; celebrentur, ac deſiderentur ita, vt optime facturum me duxerim, ſi ſtudioſorum gratia tam celebre, tamq; perfectum opus, ac tanti viri perpeſſos labores, nunc denuo propria, & magna cum impenſa ſub nominis tui Iuriſperiti clariſsimi præſidio Typis demandarem; idq; libentius feci ſciens ita facilius omnes ad id legendum excitari, & melius mei in te officij conſtare rationem, quamuis autem innumeris, quibus tibi, tuiſque virtutibus vinctus teneor obligationibus ex hoc liberari, nec poſsim, nec exquiram; potero tamen ingrati animi crimen ſaltem effugere; hanc igitur operis editionem, qua par eſt diligentia perpolitam merito tibi mecum conſecro, precorq;, vt in tutelam fauoris tui recipias eo, quo tibi iuſtiſsimè offertur animi deſiderio, quod Deus Opt. Max. ob immenſas dotes, quibus cęlitus effulges, ad Regni huius vtilitatem feliciter ſecundet. Ex Typographia noſtra. Panormi die 24. Februarij. M. DC. XXVII.

ELENCHVS CAPITVM:

QVÆ IN HIS RERVM QVOTIDIANARVM libris continentur.

IN LIB. I.

IN LIB. II.

Vtrum

PRO OE-

PROOEMIVM.

POmponius Iurisconsultus (cuius quanta fuerit prudētia, Digestorū volumina satis demōstrant) scribit, cōstare Ius non posse, nisi sit aliquis Iurisperitus, per quē possit quotidie in melius produci. *L. 2. §. post originē. ff. de origine iuris.* Et rectè ille quidē: cū quia non possunt Leges omnino articulos oēs, difficultatesq; vnà dissoluere, quin plerūq; vsuuenire solet, vt dubitationis vnius tollendæ gratia innumerabiles aliæ Lernei capitis instar suboriantur: tum quia Legū ea videtur esse conditio & quasi indoles, vt nunquā in eodē statu eodēq; tenore persistant. *L. nō possunt. ff. de legib.* Perinde enim ac fluuiorū propriū est, vt eundē alueū nunquā perpetuò retineāt, sed nunc huc, nunc illuc, per singulos ferè annos oberrent: æquè etiā & Leges eadē instabilitate fluctuare subinde videmus, quippe cū secundū varietatē temporū cōstitutiones quoq; varientur humanæ: naturæ id, scilicet varietate efficiēte, quæ (vt noster Iustinianus inquit) alias atq; alias semper conatur edere formas. Itaq; quod de Rhetorica Quintilianus scribit, idē & nos de Iure enuntiare rectè possumus, latè fusum esse opus & multiplex, & propè quotidie nouū, & de quo nunquā dicta erūt oīa. *Lib. 2. Orato. Instit. c. 15* Igitur vt talibus Legū difficultatibus multifariā scaturiētibus cōsulatur, apparet (vt Pōponius ait) recentiorū quoq; autorū opera auxilioq; opus esse. Si quis est verò, qui his contrariū sentiat, is mihi non minus a vero deflectere videbitur, quā si absq; arte, & præceptore vllo disciplinā quāq; assecuturū se putet. Hinc hactenus omnia per secula nō temerè factum videmus, vt maximi nominis viri huic rei operā dederint: qui quidem tantū abest, vt ob eā rem probro aliquo aspersi fuerint, vt è contrario magnā sibi laudē magnāq; gloriam eo nomine cōparauerint. Deniq; in vnaquaq; disciplina Autorū monumenta maximæ vtilitatis esse, vel illud Plinij Iunioris elogium abundè ostendit, dicentis, nullum esse librū tā malū, qui tamen aliqua ex parte prodesse non valeat. *Lib. 5. Epistolarū, epistola ad Marcū.* Quocirca nequaquā ferendū est deprauatū quoddā hominū genus, qui nulla quidē ex re magis voluptatē capere videntur, quā si aliorū opera monumētaq; mordeant. Indignū profectò facinus, qui cū nihil boni facere vel nolint, vel nequeant, illud tātū curant, vt alios à benefaciendo deterreant. Quibus vtiq; mirū in modū cōuenit, quod Terentianus Mitio inquit: Homine imperito nunquā quidquā iniustius, qui nisi quod ipse fecit, nihil rectū putat. *In Adelph.* Cū ipse igitur iā ab ineunte ætate totos neruos in Iurisprudētiæ studiū intēderim, in eaq; re partim priuatis lucubrationibus, partim etiā forēsi exercitatione adiutus, inter difficiles variosq; huius disciplinæ anfractus viderer deprehendisse me aliqua, quæ ad Iurisperitorū operā iuuandā, laborēq; leuandū non mediocriter conducerent, ex officio me facturū esse putaui, si ea in lucē ederem, publicaq; facerē, neq; cōmitterem, vt si quid hinc vtilitatis forsan emanere posset, editionis defectu, obliuionisq; periret iniuria. Operi aūt Rerum quotidianarū idcircò titulū prætulimus, quoniam ea, quæ in eo scribenda sunt, vsu quotidie venire solent. Ex quo sanè vel præcipuè opus ipsum cōmēdatū putabamus. Huius aūt argumēti exēplum à Caio Iuriscōsulto mutuati sumus, sub eo enim non paucos ipsum scripsisse libros legimus. In autoribus verò citandis parci fuimus, tū quia satis visum est vnū aut alterū locum, nisi in tēpore aliud re exigēte, citare, vnde tāquā per filū (vt aiunt) ducamur ad globū: tū quia illa tot allegationū turba, qua pleriq; ex nostris luxuriari solēt, magis, meo iudicio, vitio q̄ laudi adscribēda est. *In proœ. Insti. §. quas ex omnib.* Nullū enim aliud cōmodū asportare videtur, q̄ vt lectores oneret, & orationis fluxū interrūpat: tū quia veritas lucet ipsa per se, neq; multis testibus indiget. Præterea vt hic quidē res quotidianas & foro assiduas tractādas suscepimus, ita nō triuiales illas q̄dē, sed quæ ab interpretibus, aut oīnò, aut nō satis tractatę fuere: vnde maximū in Iuris studiosos fructū, & nobis nō vulgarē gratiā redundatū iri sperabamus. Deniq; breuitati in hoc opere consulere consiliū nobis fuit: siquidē, vt Iustinianus noster monet, melius est pauca idoneè effundere, q̄ multis inutilibus homines pergrauari. Si quispiā verò hoc nostrū opus ex eo eleuare cōtenderit, q̄ dicat ita carptim & tanquā per satyrā scribere, facile esse, hūc ego, ne erret, moneo. Longè enim aliter se res habet. Etenim vnā tantū materiā tractandā deligere, hāc persequi, & ad extremū ducere, etsi laudabile est: res est tamē, quæ cuiuis mediocriter docto contingere pōt. At in multis varijsq; materijs versari, in ijsq; periculū facere, hoc ego vt arduū, ita & om-

om-

omnis laudis plenũ esse iudico: nisi forsan quis putat in simplici itinere frequentius diuerti, q̃ in triuio, aut cũ vno tantũ hoste cõgredi difficilius esse, q̃ cũ pluribus. Illud autẽ vos exoratos velim, vt si aliquãdo aduersus Iuris interpretũ opiniones, etsi receptas nitar (qđ interdum nobis non quidẽ ostentãdi ingenij, sed veritatis magis asserendæ gratia faciẽdũ erit) nequaquã aures tanquã aduersus Syrenũ cantus (vt quidã solent) obturetis, quasi vel illi errare tot tãtiq; viri nõ potuerint, vel nos nõ tantũ valeamus, vt vbi illi impegerint tutè trãsgredi possimus. Planè humani ingenij natura varia est, ac veluti figurarũ maxima diuersitas, ita & ingeniorũ insignis varietas. Quocirca sicuti in cibis euenire solet, vt qui tuo palato arrideat, meo insipidus sit, quiq; tuæ proficiat, meam offendat valetudinẽ: nõ aliter etiã ingenijs cõtingere solet, vt quæ alijs negotiũ faciunt, alijs intellectu facillima contingãt. Præterea perinde ac casu quãdoq; contingit aliud agens, qđ data opera nunquã efficere potuisset. Vti est exẽplo pictor ille apud Valeriũ Maximũ, qui cum equum ab exercitatione venientẽ, modò nõ viuum labore industriæ suæ cõprehẽdisset, eius naribus adijcere cupiẽs spumas, nobilis artifex in tã paruula materia multũ ac diu frustra tenebat. Indignatione deinde accẽsus, spõgiã oĩbus imbutã coloribus, fortè iuxta se positã, apprehẽdẽs, eã veluti corrupturus opus suum, tabulæ illisit: quã fortuna ad ipsas equi nares directã, desiderium pictoris coegit explere. Itaq; quod ars adumbrare nõ valuit, casus imitatus est. Similiter etiã in humilioris ingenij hominibus cõtingit, ut nõnunquã facilè cõsequantur, qđ præstatiores multo labore cõsequi nõ potuerunt. Sic Pericles uir amplissimus, atq; idẽ sapientissimus, & Anaxagoræ doctrina ornatus, cuiusq; uis ad Olympij usq; Iouis cognomẽ ascẽderat (ut Valerius idẽ refert) diutius cogitãdo cõsequi nõ potuit cõsilium, quod ab Alcibiade puero sororis filio de improuiso excogitatum accipiẽs, magnis se curis exoluit. Ad hæc tẽpus rerũ oĩum magistrũ esse cõstat: vnde usu sæpiùs euenit, ut quæ lõga per secula latuere, modò inauspicatò comperta uideamus: sicuti tormẽta illa sulphuraria, typographorũ itẽ pręla, & nauigãtiũ magnetis acus, & Occidẽtales Indiæ, nuper inuẽtę, exẽplo nobis sunt. Proinde rectè dictũ est illud: Quãtò iuniores, tãtò ꝑspicaciores. Sed quid multis? cum habeamus in hãc rẽ domesticum testimonium. An nõ noster Iustinianus præcipit, nõ ex autorum multitudine melius & æquius esse iudicãdum, cum possit unius forsan & deterioris sentẽtia multos & maiores in aliqua re superare? Quòd si Iustinianus de Iuriscõsultis illis priscis agẽs, ita monet: quid nobis faciẽdum putamus, qui cum Iurecõsultis hodiernis cõflictamur, lõgè lateq; ab illis Legum armarijs dissidentibus? Hi etenim (recentiores Iurisperitos dico) quasi in aliorum uerba iurauerunt, non minus priorum sentẽtias exosculãtur, q̃ Pythagoricis mos fuisse fertur. Qui si quid in disputãdo affirmarẽt, cum ex eis quæreretur, cur ita esset (αὐτὸς ἔφα) idest, ipsum dixisse Pythagorã, respondebãt: Tãtum opinio præiudicata poterat, vt sine ratione valeret autoris. Itaq; nõ malè videntur mihi Iurisperiti gregi ouium cõparandi: vti enim illæ, si qua fortè aliena septa prorũpat, statim eodẽ prosiliunt oẽs: ita isti quoq;, si quis fortè dum perfunctoriè rẽ tractat, lapsus est, cęteros oẽs in idem veluti præcipitium affert. Quocirca rectissimè Plato præcipiebat: ἐπιστήμῃ γὰρ οἶμαι δεῖν κρίνεσθαι ἀλλ' οὐ πλήθει, τὸ μέλλον καλῶς κριθήσεσθαι, id est: Iudicãdum est secundũ sciẽtiam, non multitudinẽ, quidquid certè iudicari debet. Accedit his Quintiliani egregia sentẽtia in hæc verba: Neq; id, inquit, statim legẽti persuasum sit, oĩa quę magni autores dixerint, vtiq; esse perfecta. Nã & labuntur aliquãdo, & oneri cedunt, & indulgent ingeniorũ suorum voluptati: neq; semper intẽdunt animum, & nõnunquã fatigantur, cum Ciceroni dormitare interim Demosthenes, Horatio verò etiã Homerus ipse videat. Summi etenim sunt, homines tamen. Hæc Quintilianus Deniq; ut ex ipsis quoq; interpretibus argumẽta sumamus, inter cõmuniter conueniet: Cõmunis opinionis uim nullã esse ueritate in cõtrariũ, uel lege aliqua, vel ratione apparẽte. Id quod nõ pauca Legum, Canonũq; documenta significãt; quę recẽsere lõgum esset. Postremò illud rogo, oroq;, ut si hic boni aliqd fuerit, Deo Opt. Max. (à quo bona cuncta ꝓcedunt) gratiæ habeantur. Sin uerò quidquã offenderitis, quod culpæ uitioq; adscribi possit, id boni consulatis, uobisq; ueniat in mẽtem, humani ingenij uim lubricam satis esse, errorîq; magnopere subiectam. Ac iam ad rem ipsam descendamus.

Lib. 8. c. 11.

Lib. 5. c. 2.

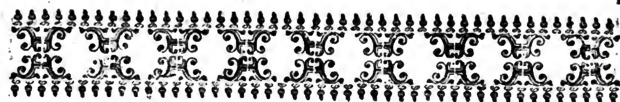
De vet. iur. enuclean. §. sed neq;

Apud Stobæũ, serm. 43

Lib. 10. Instit. Orat. c. 1

Panor. & cæteri in c. de cõst. Sylua. nup. lib. 5. n. 8. Mathesi. de electione verioris opinionis.

IOAN-



IOANNIS Y AÑEZ PARLADORII IN REGIO VALLISOLETANO PRÆTORIO ADVOCATI.

RERVM QVOTIDIANARVM, LIBER I.

DE VSVCAPIONIBVS, ET TEMPORALIBVS PRAESCRIPTIONIBVS, ad interpretationem l. 6. tit. 15. lib. 4. Compilationis, Ordinamentiq; novi.

CAPVT I.

SVMMARIVM.

1 *Vsucapionum & temporalium præscriptionum materia maximè vtilis est.*

2 *Cuiusque rei potissima pars principium est.*

3 *Vsucapio, & temporalis præscriptio maximè inter se differunt.*

4 *Quæ diversa non sunt diversis nominibus non appellantur.*

5 *Cõmunis interpretum differentia inter vsucapionem & temporalem præscriptionem exploditur.*

6 *Vsucapionis appellatione non solum res mobiles, sed etiam res soli comprehenduntur adversus communem.*

7 *Iurisconsulti mirum in modum Latinæ linguæ elegantia floruerunt.*

VSVCAPIONVM & temporalium præscriptionum materiam quotidianam & foro frequentissimam esse, palàm est. Enimuetò nulla ferè agitatur causa, in
1 qua † non statim vsucapionum temporaliũq; prçscriptionũ quçstio incidat. Quippe cũ quid quid homines vel habeant, possideántve, penè eo tantùm Iure tueantur, *l. 1. ff. de vsuca. l. 1. ff. de adq. poss.* proinde vltrò sese nobis ipsa materia commendat, *l. legavi, ff. de liber. leg.* Quoniã verò apud nos in ea cõpilatione, & Iuris Regij enucleatione, quæ nuper magno huius Regni bono edita fuit, *in titulo de præscr.*. extat quædã lex, *nu. 6.* non modò ab ijs, quæ olim iure communi, sed etiam ab ijs, quç dudum iure ipso Regio recepta erant, apertè dissentiens; operç pretium me factũrũ esse putavi, si illius interpretationem susciperem. Principiò autem, quoniã,
2 vt Cajus Iurisconſ. inquit, cuiusq; † rei potissima pars principiũ est; dispiciendũ nobis erit, quæ differentia sit inter vsucapionem, & tẽporalem præscriptionẽ: deinde verò ad ipsius legis Regiæ interpretationẽ descendemus. Inter *l. 1. ff. de orig.*
3 vsucapionẽ † igitur, & temporalẽ præscriptionem nonnihil interesse, non solùm olim, sed ẽt hodie (*id est, post l. vnic. C. de vsuc. transform.*) nihil dubij est. Semper etenim iura his nomini-
4 bus † tanquam diversis vtuntur, sicuti intelligere licet *ex l. 1. C. de communi rerum alien. l. 1. C. de servis fugi. l. in rebus, C. de iure dot. l. hæreditatis. C. de petit. hæred. §. item nobis, & §. ex his. instit. per quas person. nobis adqui. l. fi. §. sin autem. C. communi. de leg. c. Raynutius. de testam.* Deniq; id vel ipsa titulorum collocatione apertissimè cõstat, quum longo intervallo libris etiam interpositis vtrique tituli separati sint: ille *in lib. 41.* is alter *in lib. 44. Digestorum.* Adde quòd si vtrique par vis & potestas esset, nõ diversis nominibus appellarentur. *l. si idem. C. de codicill.* In quo igitur hæc differentia consistat, videamus. Neq; miretur quispiam, si in ea re paulisper immorabimur, ni fallor enim ex huiusmodi cognitione istius materiæ magna ex parte intelligentia pendet. Sciendum est † igitur omnibus fe-
5 rè iuris interpretibus placuisse illam istorum nominum esse differentiam, quòd vsucapio ad

res mobiles, temporalis verò præscriptio ad res soli seu immobiles pertineat. Huius opinionis est gl. *in l.3. ff. de vsucap. & in princip. Instit. de vsucap. glo. in summa. 16. q. 3.* Bar. *in l. seruitutes 4. ff. de seruitut.* Abb. & cæteri *in rubr. de præscr.* Balbus *de præscr. 1. par. q. 3.* Longè autem aliter (si quid iudico) se res habet. Existimo etenim in hac distinctione Iuris interpretes illos (quod tamen ipsorum pace dixerim) toto, vt aiunt, cælo errasse, ex eoq; nō paucos eis innatos esse errores. Enim verò si omnes leges, vel quantulocunq; iudicio, considera-
6 uerimus: nō obscurè intelligimus † vsucapionē non tātùm res mobiles (vt illis placet) sed etiā res soli cōplecti: neque minus ppriè ad res soli quā ad res mobiles referri, idq; plurima eadéq; apertissima iura vel cō nuétibus oculis demōstrare, si nos falli atque decipi non sinamus: Verùm ex multis paucas referemus, *l. cū qui ædes. l. naturaliter, l. quamuis. l. nunquam. ff. de vsucapio.* & deniq; ex omnibus ferè legibus illius tituli apparent. Ostendit etiam *l. 1. ff. de publ. in rem act. l. 1. C. de commun. rerum alie. §. 1. & §. furtiuæ. Instit. de vsucap.* Quid multis? cū id ex toto pene jure citra negotium intelligere liceat; adeò vt neque Accursius, neque cæteri id inficiari potuerint. Verùm vt suā sententiam tueantur, aiunt, Iurisconsultos in illis legibus impropriè, & abusiuè locutos: & hoc quidem commento illis se legibus satisfacere putant. Quod sanè perquàm rediculum est. Quis est enim tam stupidus obtusisque naribus, qui existimet Iurisconsultos illos, qui mi-
7 rum † in modum Latinæ linguę elegantia floruerunt (sicuti ex eorū voluminibus apparet, & testatur quoque Quintilianus, & Valla) impropriè atq; barbarè locutos, idque non semel, sed toties, atque adeò sēper, neq; vnquā in illo tractatu *de vsucapionibus* qui latè patet, propriò (vt illis placet) præscriptionis nomine vsi fuit, sed semper vsucapionis? Valeant igitur interpretes ii cum suo errore: atq; omnis, qui veritatem exoptat, sibi persuadeat (si cum ipsis falli noluerit) Vsucapionis nomen proprijssimè tam ad res soli, quām mobiles referri, atq; ita omnia iura de vsucapione loquentia interpretanda esse, non vt ii interpretes, q tantùm in re mobili accipienda esse existimarunt, qua de causa in complurium legum intellectu eos hallucinatos fuisse deprehendes. Nam quod existimant suam opinionem probari, *in l. vni. C. de usucap. transf.* falsum omninò est, sicuti suo loco docebimus oportunius. Prius enim nos dispicere oportet, quid antea obtinuerit, vt postea quid noui illa lex induxerit, faciliùs possit ostendi. Ab ista verò communi antiquorum distinctione (ne aliorū laudem reticeamus) pleriq; omnes ex recentioribus desciuere, & inter eos Dominus Antonius Couarruuias, vir sanè sine controuersia inter doctissimos, doctior, Hispaniæq; nostræ decus maximum, in ea Repet. quam edidit *ad regulam Possessor malæ fidei, §. unico, primæ partis.*

Quintil. lib. 5. & Vall. in Proœm. eleg. lib. 5.

§. PRIMVS.

1 *Definitionis proprium est verbi substātiam demonstrare.*
2 *Vsucapionis definitio.*
3 *Præscriptio temporis est exceptio quæ datur à iure propter lapsum temporis lege definiti.*
4 *Præscriptiones verbum latè patere, omnesq; ferè exceptiones comprehendere.*
5 *Quid præscriptio ab exceptione distet.*
6 *Iurisconsulti promiscuè vtuntur verbis præscriptionis, & exceptionis.*
7 *Iurisconsulti de temporali præscriptione loquentes non simpliciter vtuntur verbo præscriptionis, sed cum adiectione illa temporis, vel temporalis.*
8 *Definitio temporalis præscriptionis communiter à Doctoribus tradita exploditur.*
9 *Ex vsucapione dominium acquiritur, ac consequēter actio paratur.*
10 *Temporis præscriptio exceptionem tantùm parat, actionem non parit.*
11 *Alciati lapsus notatur dicentis, temporis præscriptionem esse exceptionem ex vsucapione proficiscentem.*
12 *Doctori Nauarri laus.*
13 *Vsucapio, & temporis præscriptio diuerso iure ac distantibus sæculis introductæ sunt.*
14 *Iuris interpretes non satis congruè vtuntur hoc verbo præscribendi.*
15 *An possit iudex habere rationem præscriptionis tēporalis, etsi à reo obiecta non fuerit.*
16 *Quoties actio ipso iure non tollitur, sed ope exceptionis, iudex non debet illius rationem habere, nisi à reo proposita fuerit, diuersū verò in vsucapione.*
17 *Actiones aliæ temporales sunt, aliæ perpetuæ.*
18 *Temporales præscriptiones ipso iure lapsu temporis lege definiti finiuntur.*
19 *Perpetuæ actiones ipso iure non tollūtur lapsu temporis, sed ope exceptionis.*
20 *In temporalibus actionibus nisi toto postremo die completo obligatio non finitur.*
21 *In vsucapionibus dies inceptus habetur pro cōpleto.*
22 *L. 1. tit. 11. lib. 5. recopila. explanatur.*
23 *L. 7. tit. 11. lib. 5. recopila. explanatur.*
24 *L. fi. tit. 15. lib. recopila. explanatur.*

CVm igitur illam veterum Interpretum differentiam minus veram esse monstrauerimus, consentaneum erit, vt veram differentiam reponamus. Sed quoniam ea nulla quidem magis ex re apparere poterit, quàm
1 ex vtriusque verbi definitione, cùm † definitionis proprium sit verbi substantiam demōstrare, *secundum Bal. in l. 1. ff. de vsufruct.* oportet

tet vtriusq; verbi definitionem subiungamus
2 Vsucapionem ergo Iurisćosul. definit esse ad-
iectionem vel adquisitionem dominij per cō-
tinuationem possessionis temporis lege diffi-
3 niti, l.3. ff. de vsucap. Tēporalis † veró pręscrip-
tio (si verum amamus) nihil aliud est, quàm
exceptio ex tempore legibus definito substā-
tiam capiens, sicuti definiuit gloss. in summa.
16. quæst.3. cui ex antiquis subscripsère Go-
fredus, & Rogerius in summis de præscript. ex
recentioribus verò Alciat. in rubr. de præscript.
num.4. & Dominus Couar. in d. reg. 1. part. §.1.
Quòd si omnes difficultates, quas Doctores
aduersus hanc definitionem machinantur,
effugere velis: ita mea sententia definire pote
ris, quòd Præscriptio temporis sit exceptio,
quæ datur à iure propter lapsum temporis à
lege definiti. Hanc verò verissimam esse de-
finitionem paucis monstrabo. Sciendum est
4 enim, præscriptionis † verbū generaliter pro-
latum, tantundem significare quantū excep-
tionem, l. qui agnitis. ff. de except. l.3. ff. de preua-
ric. l. Paulus ff. de except. l. si maritus. §. præscrip-
tiones. ff. ad leg. Iul. de adult. l. scio. ff. de appell. l.
pręscriptione. C. si contra ius vel vtil. publi. l. ita
demum. C. de procur. Quid agimus? Possemus
sine negotio in hanc rem sex milia legum al-
5 legare. Quid verò ipsa † præscriptione differ
docet Alciat. in l. quinque pedum. C. finium regun.
& Dominus Couar. in init. illius repetit. quam
diximus. Cùm igitur præscriptio nihil aliud
sit quàm exceptio, si temporis vel temporalis
dictionem adijcias; palàm est nihil aliud esse
præscriptionem temporalem, quàm exceptio
nem ex tempore competentem. Atq; proin-
6 de † Iurisconsulti promiscuè his verbis vtun-
tur, interdum præscriptionem temporalem,
exceptionem temporalē appellantes, & e con-
trà, vti apparet ex l. creditor. & l. an vitium. ff. de
diuers. & temporal. pręscr. l. sancimus. C. quibus non
obij. long. temp. pręscript. l. vni. C. de usuc. transfor.
l. omnes. l. si quis emptionis. l. fi. C. de pręscript. 30.
vel 40. ann. & aliàs sępe. Præscriptio igitur ge-
nus est, temporalis præscriptio species. Æquè
etiam in iure non paucas alias præscriptionū
repetire licet species, vt ecce fori præscriptio-
nem, l. si quis in conscribendo. C. de pact. rei iudi-
catæ præscriptionem. l. sępe ff. de re iud. item
peremptoriam præscriptionem. l. pręscriptio-
nem. C. de except. præscriptionem militiæ. l. ita
demum. C. de procura. pręscriptionem mendacij
l. prescriptione. C. si contra ius, vel vtilit. publ. adde
lenocinij præscriptionem l. ita C. de adult. dila-
toriam præscriptionem. l. si quis aduocatus. C. de
except. & præscriptionem non petiti tutoris, l.
matres. C. ad senatuscon. Tertyll. Ex quibus omni
bus satis apertè datur intelligi, hoc verbum
præscribendi seu præscriptionis latè patère,
atque non solum ad hanc vnam temporalem
præscriptionem pertinere, sed & ad reliqua ex
ceptionum genera. Proinde † contemplari
7 licet Legislator de hac temporali pręscriptio-
ne loquentes, non simpliciter vti hoc verbo
præscriptionis, sed semper cum adiectione il-
la temporis vel temporalis, sicuti apparet ex l.
longę possessionis. l. rescriptis. l. si creditor. C. de di-
uers. & tempor. pręscript. l.1. C. de seruis fug. l. si vi.
C. de iis, quę vi met. caus. fiunt. l. more. C. de rei vē-
dic. & alias sępissimè. Quæ quidem omnia di-
lucidè demonstrant nihil aliud temporalem
præscriptionem esse, quàm exceptionem ex
8 tempore competentem. Proin † mihi isthæc
magis definitio placet, quàm illa communi-
ter à Ioan. Andr. & reliquis tradita, in rubr. de
pręscr. & alibi, dicētibus: Præscriptionem es-
se ius quoddam ex tempore cōgruens, legum
autoritate vim capiens, negligētibus pœnam
inferens, & finem litibus imponens. Confe-
ramus igitur vtràque definitionem, & palàm
constabit quàm inter sese longè lateq; differt.
Vsucapionem enim diximus esse adquisitio-
nem dominij per continuationem possessio-
nis temporis lege definiti: Temporalem verò
præscriptionem esse exceptionem, quæ datur
à iure, propter lapsum temporis à lege defini-
ti. Quæso igitur, quid vna definitio cum al-
9 tera conuenit? nihil video: siquidē † ex vsu-
capione, vti eius definitio significat, domi-
nium adipiscimur, & consequēter nobis actio
paratur, quod etiam colligitur ex l.1. ff. de pu-
10 bl. in rem act. Cæterùm † temporalis præscrip-
tio tantùm exceptionem parit, dominiū vel
actionem non parit: itaque in excipiendo
suum tantùm habet officium, quippe quæ, vt
eius definitio demōstrat, sit nihil aliud quàm
exceptio ex lapsu temporis cōpetens, id quod
etiam ex alijs multis legibus comprobatur,
pręsertim ex l.1. & 2. C. in quibus caus. cessat long.
temp. præscr. l. cum hęres. ff. de diuers. & tempor.
pręscr. l. fin. C. de pręscr. long. temp. l. neq; mutui. C.
quibus non obij. long. temp. pręsc. l. si fundum. ff. de
fund. dot. l. annuus. ff. de requi. reis l. matres. C. ad
Tertyll. l.1. & l.2. C. si aduers. credit. l. indebiti. §.
sed et si nummi. ff. de condit. indebi. §. quod autem.
Instit de usucap. Quibus quidē legibus, alijsq;
multis (quas recensere lōgum esset) perspicuū
fit, huiuscemodi tēporalis præscriptionis vim
potestatemq; in excipiendo dūtaxat cōsiste-
re: vt scilicet possit possessor actorem præscri-
bendo (id est, excipiendo) repellere. Neq;
vsquam profectò legem aliquam reperies pro
bantem ex temporali pręscriptione actionem
vel dominium proficisci, id quod semel pla-
cuisse video Accursio, in l.1. C. si aduers. cred. pre-
script. long. temp. oppo. qui si sibi semper constās
fuisset, aliiq; ei consentirent; profectò non
tam longè lateq; errassent. In genere igitur
monstrauimus, quid inter vsucapionem, &

& temporalem præscriptionem intersit. In quo video etiam lapsum esse alioqui disertissi-
11 mum, atq; perinde Iurisconsultissimum, † Alciatum *in l. quinque pedum. C. finium regund. & aliâs quoque.* qui tametsi à communi illa interpretum antiquorum differentia discedat (in quo rectè ille quidem) ait tamen temporalem præscriptionem esse exceptionem, quæ ex ipsa vsucapione proficiscatur: cuius sententiam amplectitur Dominus Præsul Couarruu. in *d.*
12 *§. vnic. primę partis, num.* 1. & † nostras etiam Nauarrus tam doctrinæ quàm virtutis rarum exemplar, *in libro illo, quem Manuale nuncupauit, cap.* 17. *num.* 85. Medius fidius si superius tradita nobis constant, si quas leges attulimus, rectè inspiciantur: non ita cohærere vsucapionem, & temporalem præscriptionem intelligemus, vt vna ex altera pēdeat, cùm diuersam vtriusque esse vim potestatemque, neque eundem habere effectum superioribus monstrauerimus. Deinde (vt iugulum petam) Alciati opinio vera esse qui potest? quandoquidem olim alia atque alia tēpora vsucapioni, & tēporali præscriptioni præscripta fuerint. multoque breuiora spatia vsucapio sortita fuerit,
13 quàm temporalis præscriptio. Adde † quod etiam diuerso iure, atque adeò distantibus sæculis vtraq; introductæ fuère, illa duodecim tabularum iure, vt apparet *ex princ. Inst. de vsucap.* ex Cicer. *lib.* 1. *de legib.* hæc verò ex Principum constitutionibus, *vt ostendit §.* 1. *Inst. de perp. & temp. act. §. quòd autem. Inst. de vsucap.* Quòd si id, quod Alciatus scribit, verum esset: nonnè semper vsucapio locum haberet, vbi temporalis præscriptio competeret? Id verò ne quidem hodie (id est, *post legem vnicam de vsuc. transf.*) verum esse nō obscurè significat. *§. item nobis, & §. ex his, Inst. per quas perso. nobis adqui l. fi. C. de edicto Diui Hadr. toll. §. quod autē Inst. de vsucap.* & ex iis quæ paulo post dicenda sunt, exactius apparebit. Deniq; si vera esset Alciati opinio, nequaquam Legislatores appellarent longi temporis præscriptionem, sed vsucapionis pręscriptionem. Quæ igitur inter se potestate distant, quæ effectu, quæ officio discordant, quæ ortum diuersum habuerunt, quæq; differentem temporum metā sortitæ fuerunt, quæ deniq; nomine ipso & olim & hodie discernūtur, has ita cōiunctas esse, vt altera ab altera pendeat, nemo meritò dicere poterit. proin Alciati opinionem veram nō esse liberè pronuntio. Ex superioribus quoq;
14 notandum erit, nō mediocriter † peccare Interpretes, quòd hoc verbum *præscribendis*, cùm generale sit, & ad omnem exceptionem pertinens, ad hanc duntaxat temporalem exceptionem redigant ac obtrudant, cū (vt modò mōstratum est) nunquam Iurisconsulti vtantur in hac significatione hoc verbo, sine apposi-tione illa temporis, vel temporalis. Sed neq; illud minùs explodendum, quod ipsi Scriptores vsurpant, dicentes, fundum præscribere, rē præscribere. Cùm etenim præscriptio sit exceptio, atq; aduersus actionē opponatur: minimè in hanc significationem accipi potest, nisi fortè rectè dicimus rem excipere, fundum excipere quod si hoc ab auribus abhorret, neq; minus, & illud abhorrere debet. Neque sibi quis blandiatur ex eo, quod Imperator dixerit actionem præscriptam *l. si non conuitij C. de iniuris*, & Iurisc. quæstionem præscribi, *l. quæcunq; ff. de requ. reis.* Equidem actioni vel quæstioni pręscriberè rectè dicimus, quocirca in passiua voce rectè actio præscripta dici potest, sicuti in similibus verbis videmus. Horatius: Ego cur acquirere pauca, si possum, inuideor? Et alibi: ego hæc procurare, & idoneus imperor. Et hæc quidem Interpretum vitia etiam taxant Alciatus, Budæus, Eguinarius, Couarruuias, cæteriq; recētiores, tametsi & ipsi nonnūquam sui obliti, in idem vitium prolabātur. Postremò (ne ab vsu forensi oratio nostra remota esse videatur) ex superioribus item definire possumus quæstionem illā, quam tractant Pau. & alij *in c. ad aures de præscr.* & Balb. *de præscr.* 1. *part. q.* 8. possit ne Iu-
15 dex † ex suo officio repellere actorem, aduersus quem appareat ex actis temporalem præscriptionem competere: quamuis ea a reo objecta non fuerit. Planè quidquid illi sentiāt, opinor Iudicem nequaquam temporalis præscriptionis rationem habere debere, nisi ea à reo in iure proposita fuerit: cum (vt paulò antè latè monstratum est) præscriptio temporalis nihil aliud sit, quàm exceptio, receptis-
16 simumq; sit quoties † actio ipso iure non tollitur, sed ope exceptionis, iudicem non debere exceptione à reo non proposita, actorem expellere, *glo. Bar. & cæteri, in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis.* sed & actionem ipso iure per temporalem præscriptionem non tolli, sed ope exceptionis, ipsi vno ore Scriptores fatentur omnes, teste Tiraquello *de retract. conuent, §.* 1. *num.* 39. & Castello *in l.* 63. *Tauri. n.* 26. & quod verum esse vel ipsa nominis significatio apertè demonstrat, cum, vt diximus, & sæpè dicēdum est, nihil aliud sit quàm exceptio. Ex quo Intelligi potest, quid nos in vsucapione definire velimus: nam cùm vsucapio ipso iure actionem extinguat, *l. nullo. C. de rei vend. l. neq; vtilem. ff. ex quibus cau. maio.* reliquitur posse eum, qui iurisdictioni pręest, partes suas interponere, reoque etiam non opponente actorem sine actione experientem repellere. Sed iam ad alias differentias accingamur, si prius tamen illud admonuerimus, quod, mehercle ad totam hanc materiam egregiè per-
17 tinet. Sanè quasdam † esse actiones perpetuas quas-

Epistolarum lib. 1. episto. ad Torquatū.

quasdam verò temporales, neminem latère puto. Illud verò eos quoq; fallere nō debet, harum actionum non parem esse rationem, si-
18 quidem † temporales actiones ipso iure lapsu temporis finiuntur, scilicet, etiam non opposita exceptione, *l. in omnibus. ff. de act. & obligat.* & ideò eo nomine temporalium vtuntur. At-
19 qui † perpetuæ actiones ipso iure non finiuntur, sed tātùm per præscriptionem, seu mauis exceptionem longi temporis vel longissimi refelluntur, & idcirco perpetuæ nominātur: quia si temporalis præscriptionis obiectione non repellantur, perpetuò duraturæ sint; sicuti dilucidè apparet ex illo titulo Inst. *de perpetuis & temp. actio.* Et hoc quoq; bellissimè animaduertit Panormit. *in c. cum causam. n. 10. de empt. & vendit.* Sed neq; interim illud obliuiscendum erit, has temporales actiones ab vsucapionum natura differre; quoniam in
20 temporalibus actionibus, nisi toto † postremo die completo obligatio non finitur, *l. in omnibus ff. de actio. & oblig.* aliter atque in vsucapionibus, in quibus † dies inceptus habe-
21 tur pro completo, *l. in vsucapione. ff. de vsuca. l. in vsucapione. ff. de diuer. & temp. præs.* qui verus sanè illarum legum intellectus est, etsi in illarum interpretatione, cum aliàs alij variè senserint, tum Ludouicus Charōda *Verisimil. lib. 3. c. 17.* Vt autem obiter dicamus, erit illa lex in omnibus apprimè notanda ad eas actiones temporales, quæ nostratibus legibus Regijs introductæ sunt, veluti illa, ex empto vendi-
22 toq; læsionis ratione competens, quæ † quatuor tantùm annos durat. *l. 1. tit. 11. lib. 5. Compila.* Item & ad illam retractus, quæ intra no-
23 uem dies † tantùm competit, *vt in l. 7. eiusdē tit.* æquè & ad illas, quæ famulis pro mercede tabernarijs, & opificibus pro operis & merci-
24 bus creditis intra † triennium dantur, *vt in l. fi. tit. 15. lib. 4. Compil.* Etenim in his actionibus temporalibus, & alijs id genus, dicēdum est, ex illius legis argumento non esse computandum tempus de momento ad momētum, sed necesse esse vt totus postremus dies compleatur. Deniq; vsucapionum, item temporalium actionum, præscriptionumq; temporis sicuti diuersa est appellatio, ita diuersam esse causam vbique Iurisconsulti significant. Nostri verò Interpretes (alioqui sapiētissimi) dū ea, quæ diuersa sunt, indifferenter accipiunt, non semel miserè confunduntur.

§. SECVNDVS.

1 *Vsucapione iustum siue legitimum dominium consequimur, contra temporalis præscrptio nullum parit dominium.*

2 *Dominium propriè legitimum dominium seu directum (vt vocant) significat.*

3 *Dominium quot modis acquiratur, breuiter traditur ex Varrone.*

4 *L. fi. C. de edicto diui Hadriani tollendo, enarratur.*

5 *Communis interpretum opinio tradentium ex præscriptione temporis vtile dominium acquiri abūdè refellitur.*

6 *Res mobiles viliores sunt, quàm res soli.*

7 *Possessio magis propriè cadit in rebus soli, quàm mobilibus.*

8 *Vtile dominiū nusquam apud Iurisc ōsultos legitur.*

9 *Couarrunias, & Pinelli refellitur opinio.*

HActenus in genere vsucapionis, & temporalis præscriptionis differentiam non minus verè, quàm luculenter aperuisse videmur, deinceps in specie aliæ differentiæ explicandæ nobis sunt. Differunt præterea vsucapio, & temporalis præscriptio, quod vsucapio
1 ne † iustum legitimumq; siue (vt vulgò vocant) directum dominiū consequimur, quod & ipsa vsucapionis definitio declarat: Temporalis verò præscriptio, cùm sit exceptio ex tempore competens, minimè ex ea dominiū parari potest. Sed latiùs hæc sententia nobis aperienda est. Enim verò quod vsucapione dominium adipiscamur, apparet ex *l. traditionibus C. de pact. l. 1. ff. de vsucap. l. sequitur. §. lana. eod. tit. l. in bello. §. si quis seruum. ff. de capt. & postli. reuers. §. aliæ. Inst. de act. l. neq; vtilem. ff. ex quibus caus. maior. l. 1. & 2. ff. de publ. in rē act. l. nullo. C. de rei vend.* Deniq; id ex toto penè iu-
2 re facilè deprehēdere licebit. Quod autem † de dominio legitimo, seu directo (vt vocant) accipiendum sit, nihil dubitandum est: quādoquidem dominiū in ea significatione propriè accipiatur, *l. 1. ff. si ager vectig. vel emph. peta.* Et expressim significant Varronis verba
3 de re Rustica, † qui ita inquit: In emptionibus, id est, alienationibus dominium legitimum sex ferè modis perficitur hereditatis iustæ aditione, mancipio, iuris cessione, vsucapione, sub corona, sub hasta emptione. Cæterum quòd ad temporalem præscriptionem attinet, cum, vt diximus, & sæpè dicendum est, nihil aliud sit quàm exceptio: nemo meritò inficias ibit, per eam dominium ullum adquiri non posse, neq; vtile, neq; directum, tantùm enim exceptionem parit, non actionem, quam quidem produceret, si dominium
4 pareret. *§. omnium. Inst. de actio.* Et hanc † differentiā (si quid iudicio) sentit *l. fi. C. de edict. diui Had. tol.* Illa enim verba, *Nisi tantum tempus effluxerit, quod possit vel possessori plenissimè securitatem super dominio præstare*, de vsucapione procul dubiò sunt accipienda. Quæ verò sequuntur, *vel ipsi qui missus est, omnem intentionē*
5 *excludere*, ad temporalem † præscriptionem sunt vtique referenda. Igitur præscribendo, id est, excipiendo possessionem diu obtentam defen-

defendimus, *l. indebiti. §. sed, & si nummi. ff. de cond. indeb. l. 1. & 2. C. si aduers. cred. l. neque mutui. C. in quibus caus. cessat long. temp. præs.* At possessione forsan amissa, præscriptio tẽporis nihil prodest, sed vsucapione opus est. Quamobrem decepti sunt quidẽ Interpretes, quibus placuit in rebus immobilibus ex temporali præscriptione vtile tantum dominiũ, non
6 directum proficisci in rebus † verò mobilibus per vsucapionem dominium legitimum siue directum parari, *glo. cæteriq; in Auth. nisi triennale. C. de bonis mater.* Et illic Pinellus *num. 36. 1. par. & Iaso. in l. traditionibus. C. de pact.* Cùm etenim vsucapione dominiũ adquiratur, vsucapio verò tam res soli quàm mobiles cõplectatur, vt principio ostendimus: necesse profectò est, vt tam in rebus mobilibus quàm immobilibus iuxta dominium legitimum vsucapione adquiratur. Ecquid † quæro à vobis,
7 sapientissimi alioqui interpretes, res soli seu immobiles commeruere, vt eis per vsum, & longam possessionem dominium directũ abnegetis, quod rebus mobilibus impartiri non dubitatis? An quia illæ viliores his sint, at cõtrà, has illæ longè superant, id quod vos non negabitis. An quia possessio in his magis propriè, quàm in illis cadat? at hoc Iurisconsulti negant, *l. 1. l. peregre. l. si rem mobilem. ff. de adqu. poss.* Deniq; si omnes rationes, quotquot excogitare poteritis, magis in hac parte rebus soli quàm mobilibus suffragantur, quid quæso, in res soli iniurios esse pergitis? Nam quod dicitis in rebus immobilibus seu soli per præscriptionem vtile † dominium adquiri, neq; vlla lege probatur, neq; verum esse potest, cũ, vt monstrauimus, ad excipiendũ tantùm præscriptio temporis, valeat, vt omittam vtile dominium nusquam apud Iurisconsultos legi, sed esse à vobis ementitum, & vestro Marte fabricatum, vt præter cæteros recentiores luculenter ostendit Duarenus *lib. 1. disc. c. 17.* Et
9 quo † etiam intelligi potest, nequaquam probare nos illam alteram Martini eiusq; fautorum opinionem, quos quidẽ latè referunt ac sequuntur D. Cou. *in dict. reg. malæ fidei possessor 3. par. in initio. num. 3. & Pinellus in d. Auth. 1. par. nu. 36.* Ii etenim, etsi ab illa communi interpretum opinione dissentiant, in quo rectè illi quidem: aiunt tamen dominium directũ præscriptioni temporis, perinde ac vsucapione, adquiri. Planè etsi nihil magis verum sit, quam dominium directum per vsum, & longam possessionem in rebus immobilibus acquiri, verùm id vsucapioni, quæ tam in rebus mobilibus quàm immobilibus locum habet, omnino tribuendum est, non temporali præscriptioni.

§. TERTIVS.

1 *Vsucapio pro bono publico introducta est simul ne dominia rerum in incerto essent simul, vt litis finis esset.*
2 *Sine vsucapione ferè dominium probari non posset.*
3 *Rerum dominium naturali possessione, id est, prima apprehensione cæpit.*
4 *Dominia si in incerto essent, multa incommoda rempublicam lacesserent.*
5 *Præscriptio temporis propter desidiam, & negligentiam dominorum introducta est.*

1 Vsucapio deinde † ac temporalis præscriptio non eadem ratione, sed diuersa introductæ fuere. Vsucapio enim bono publico, simul ne dominia rerum in incerto essent, simul vt litium finis esset aliquis, introducta fuit, *l. 1. ff. de vsucap. in prin. Inst. eo. l. fi. ff. pro suo.*
2 Enim verò si vsucapionẽ missam faceremus, † difficulter dominium probari posset. Cum etenim rerum dominiũ naturali possessione, id est, prima inuasione cœperit *l. 1. ff. de adquir.*
3 *poss.* memoria † verò illius possessionis perierit, omninò dominium probari aliter nõ posset, nisi per vsucapionem, & possessionẽ ex integro renouatam atq; repetitã. At si dominia in incerto essent, iam vides quot quantaq; in-
4 commoda † Rempublicam lacesserent, tum propter rerum incuriam, & negligentiam, nemo enim quod suum esse dubitaret, iusta cultura coleret: tum propter litiũ multitudinem, quę quotidie magis ac magis scaturire necesse esset, dum suam quisq; rem esse contenderet. Proinde rectè a Cicerone pro Cecinna dictum est: Fundus à patre relinqui potest: at vsucapio fundi, hoc est, finis solicitudinis, & periculum litium, nõ a patre relinquitur, sed a legibus. Hæc est igitur ratio, quare vsucapio introducta fuit. Porrò temporalis præscriptio non hac quidem ratione, sed alia, di-
5 uersa scilicet, † propter desidiam, & negligentiam dominorum res suas petere negligentiũ, fuit introducta *l. fi. C. de annali except. c. Vigilanti, de præscript. l. fi. C. de edict. diui Hadria. toll.* Par est enim, vt tanto tempore desides suæ negligentiæ ac socordiæ pœnas luant.

§. QVARTVS.

1 *Vsucapio aduersus illos, qui in integrum restitui solent, procedit siue ii minores sint, siue maiores.*
2 *Præscriptio temporis aduersus eos, qui in integrum restitui solent, non procedit.*
3 *Vtilitati publicæ priuatã cedere explorati iuris est.*
4 *Qui in integrum restitutionis auxilio vti possunt, vsucapione completa, non antea experiri poterũt, quàm rescissoria actione sibi concessa.*
5 *Qui in integrum restitui possunt, non impetrata rescissoria actione agere possunt, & obiectam temporis præscriptionem replicatione repellere.*
6 *L. ab hostibus. C. de captiuis, & postliminio reuersis, & aliæ non paucæ nouè, & acutè explicantur.*

1 Diffident quoque † vsucapio, & temporalis præscriptio, quòd vsucapio aduersus qui in integrum restitui solent, procedit, siue ii minores sint, siue maiores, *l. nullo. C. de rei vēdi. l. ab hostibus. C. de capt. & postli. reuers. l. Atilicinus ff. si seru. vendic. l. 1. C. si aduers. vsucap. l. etiam ei. ff. de mino. l. 2. §. si a pupillo. ff. pro empto-*
2 *re.* Porro † præscriptio longi temporis, decem scilicet vel viginti annorum, aduersos eos, qui restitui solent, non procedit, *l. 1. & 2. cum reliquis. C. de restitu. mili.* Vtrūq; autem propriis rationibus. Cùm etenim vsucapio pro bono publico introducta sit, vt modo diximus, meritò aduersus omnes procedere debet, si qui-
3 dem † vtilitati publicæ priuatam cedere exploratì iuris est, *text. in c. bonæ, de postul. præla.* At temporalis præscriptio, cùm solum negligentes vlciscatur, & puniat: æquum est vt iis,
4 qui restitutionis † in integrum beneficiū habent, nequaquam noceat, siquidem ii negligentiæ notari minimè possunt, alioqui non eis a iure in integrum daretur restitutio. Hinc
5 altera † singularis proficiscitur differentia: nō posse eos qui restitutionis auxilio vti possunt, vsucapione completa directa actione experiri sed prius in integrum restitutionem postulare debere, vt nempe rescissoria actione sibi cō-
6 cessa experiri queant. Isthæc conclusio † apparet apertissimè *ex l. ab hostibus. C. de cap. & postli. reuers. l. nullo. C. de rei vendi. §. rursus Inst. de act.* Aliter atq; in temporali præscriptione, nam ea non obstante, ii. qui in integrum restitui solent, directa actione experiri possunt, neque restitutione ulla opus habent: obiectā enim aduersus se temporalem prēscriptionem replicatione expellunt, sicuti citra negotium intelligi poterit, *ex l. ab hostibus. C. quibus non ob long. temp. præscr. l. sancimus. C. de restit. mili. l. neque reipublicæ l. quod tempore. C. eod. tit. l. ado lescentiæ. C. in quib. caus. in integr. resti. non est necess. l. præscriptione. l. si possessio. l. non est ignotum. C. quibus non ob. long. temp. præscr.* Constat huius discriminis ratio, quia cùm per vsucapionem dominiū adquiratur, dominiū, & actio ipso iure priori domino tollitur, & vsucapiēti adquiritur: vti ex suprà dictis apparet, *& item ex l. neq; vtilē. ff. ex quibus caus. maio.* Actione igitur amissa, necesse est ad in integrum restitutionem recurratur, vt rescissoria experiri possit. Cæterum per temporalem præscriptionem quum actio ipso iure non tollatur, vt satis monstratum est suprà, & ipsummet verbum significat, nihil est impedimento, cur ii, qui in integrum restitui solent, statim agere non valeant, obiectam enim aduersus se temporalem præscriptionem (vt diximus) replicatione refellere possunt. Et sanè is est illarū legū & verissimus & planissimus intellectus. An verò illarum sensum nostrates Interpretes assecuti fuerint, ipsi viderint. Mihi enim magis est cordi legum veritatem patefacere, quàm in aliorum erroribus refellendis tempus terere.

§. QVINTVS.

1 *Pignus vsucapione non tollitur.*
2 *Pignoratitia actio longi temporis præscriptione exploditur.*
3 *Pignoratitia actio dominio contraria non est, sed nudam tantum possessionem auocat.*
4 *Temporalis præscriptio actioni opponitur, siue ea in rem sit, siue in personam.*

1 INterest deinde † inter vsucapionē, & tēporalem pærscriptionem, quòd pignus vsucapione non tollitur, *l. vsucapio pignoris. ff. de pignor. l. 2. ff. pro hæred. l. cum postulassem. §. fi. ff. de damn. infect.* Quas quidem leges, cùm in vsucapione loquantur, nihil dubii est, tam in rebus soli quàm mobilibus locum habere: tametsi Accursius, & cæteri interpretes in mobilibus solum accipiendas duxerint, sua scilicet opinione decepti, quòd vsucapionem ad res duntaxat mobiles pertinere falsò putauerint. Verùm in temporali prēscriptione diuersum est:
2 longi enim temporis præscriptio † pignus repellit. *l. 1. & 2. C. si aduers. credit. long. temp. præscrip. opp.* Sed cur quæso tam diuersum? Quoniam vsucapio dominium persequitur, vt su-
3 prà dictis constat. At † pignoratitia actio dominio contrariá non est, sed possessionem tātùm nudam auocat, *l. si cum venditor. in princ. ff. de euict. l. si fundus. §. credito. ff. de pigno.* Quādo igitur inter se contraria non sunt, altera alteram non potest extingnere. Hanc quidē rationem (ne à riuulis, sed à fonte petatur) reddit Papinianus *in l. 1. §. cum prædium. ff. de pign. & iterum in l. iusto. §. non mutat. ff. de vsuc.* Porrò
4 temporalis † præscriptio actioni opponitur, siue ea in rem sit, siue in personam. *l. fin. C. de præscript. long. temp. l. sicut in rem. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* atq; proinde pignoratitiæ actioni, sicuti, & reliquis actionibus contraria est, eamq; repellit.

§. SEXTVS.

1 *Præscriptio per litis contestationem interpellatur.*
2 *Vsucapio per litis contestationem haudquaquam interrumpitur.*
3 *L. moræ. C. de rei vendicatione, & aliæ noue explicantur.*

1 DIscrepant quoq; vsucapio, & temporalis præscriptio, † quòd præscriptio, per litis contestationem interpellatur, *l. mora. C. de rei vend. l. neq; bona fide C. de præsc. long. temp.* Vsu-
2 capio verò † per litis contestationē haudquaquam

quam interrumpitur, *l. 2. §. fi. ff. pro empt. l. si post acceptum. ff. de rei ven. §. si ad exhibendum. Inst. de offi. iud. l. sed etsi vsucapio ff. famil. ercisc. l. Iulianus. §. sed & si quis. ff. ad exhib.* Et hāc quidem differentiam, & interpretes ipsi (ne omninò illis bellum indixisse videamur) tradūt.
3 Cæterùm † in illo lapsi sunt, quòd leges illas in vsucapione loquentes, sua illa falsa distinctione decepti, in rebus mobilibus tātùm accipiendas commiscuntur: cum manifestū sit, tam in rebus immobilibus quàm mobilibus locū habere, ex ipsius scilicet vsucapionis propria significatione, vt in principio monstrauimus.

§. SEPTIMVS.

1 *Incorporalia vsucapi non possunt.*
2 *Incorporales res traditionem, & vsucapionem non recipiunt.*
3 *Præscriptio temporis etiam in rebus incorporalibus locum habet.*
4 *Actio confessoria vel negatoria pro vsufructu competens longi temporis excluditur præscriptione.*
5 *Vsufructus cum res incorporalis sit, vsucapione acquiri non potest.*

1 Differunt prÆterea vsucapio, & temporalis præscriptio, † quod incorporalia vsucapi non possunt, *l. seruus. §. incorporales. ff. de adqui. rerum domi.* cuius hæc sunt verba: *Incorporales res traditionem, & vsucapionem nō recipere manifestum est.* Hoc autē vel ipso verbo vsucapere intelligitur. Capi enim, quæ tanguntur, possunt: incorporalia † verò minimè tāgi possunt, ideoq; capi (id est) apprehendi
3 non possunt. Porrò temporalem † præscriptionem etiam in rebus incorporalibus locum habere constat, quippe quæ aduersus actiones obijciatur, siue eæ pro rebus corporalibus, siue incorporalibus competant, *l. sicut. C. de præscr. 30. vel 40. ann. l. hæreditatis. C. de petit. hæred.* Hinc alia elegans differentia pendet. Enim verò tametsi in vsufructu, qui est ius incorporale locum habeat longi temporis præscriptio
5 id est, licet actio confessoria † vel negatoria pro vsufructu competens, longi temporis præscriptione excludatur, vti luculentissimè ostēdit *l. fi. C. de præscr. long. temp* Atqui vsusfructus
6 cum † res incorporalis sit, vsucapione haudquaquam adquiritur, *l. iusto. §. non mutat. ff. de vsuca. l. acquiritur. §. fi. ff. de adqui. rerū domi.* Qui sanè est illarum legum proprius, & germanus intellectus, verissima, & plenissima cōcordia. Atqui nostri Interpretes, dum illarum legum intellectum non assequuntur, in quot (proh dolor) sed tacere satius puto, ne quisquam me in interpretes procacem esse insimulet, è plaustroq; me loqui dicat.

§. OCTAVVS.

1 *Seruitutes vsucapi non possunt.*
2 *In seruitutibus locum habet temporis præscriptio.*
3 *L. fi. C. de longi temporis præscriptione apprime elucidatur.*
4 *Tempore immemorabili seruitutes acquiruntur.*
5 *L. 1. §. fi. ff. de aqua pluuia arcēda elucidatur.*
6 *Seruitutes duobus tantùm modis constituuntur, contractu vel testamento.*
7 *L. si quis diuturno. ff. si seruitus vendicetur, nouè, & verè explanatur.*
8 *Per tempus immemorabile, seruitus iure constituta videtur.*
9 *Differentia, quam communiter interpretes tradunt inter seruitutes continuas, & discontinuas, miris modis exploditur.*
10 *L. foramen. ff. de serui urba. prædiorum, non minus verè quàm nouè explicatur.*
11 *Omnes seruitutes perpetuam causam habere debēt.*
12 *Causæ in seruitutibus dicitur illud, ex quo seruitus efficitur.*
13 *Possessio in seruitutibus nihil aliud est, quam ipsius seruitutis vsus.*
14 *Perpetuus, & continuus non idem sunt.*
15 *Casus seu species l. foromen, exponitur.*
16 *Quod ex naturali causa fit, & si non assiduè fit, perpetuam causam non idem quod manu hominis fit.*
17 *Aquæ ductus seruitus nec ex lacu, neq; ex stagno deberi potest.*
18 *Accursius longè aberrat in intelligentia legis foramen.*
19 *Fons ad æquæ ductum perpetuam causam habet.*
20 *Fluminis seruitus differt ab æquæ ductu.*
21 *Longo vallius lapsus est in interpretatione legis, foramen.*
22 *Flumen numeratur inter seruitutes vrbanas.*
23 *Ratio quare lacus, & stagnum perpetuam causam ad æquæductus seruitutem non habeat.*
24 *Stagnum quid sit.*
25 *In stagno nec aquæ haustus, nec nauigii, aliáue seruitus constitui potest:*
26 *Lacus perpetuam habet aquam, quæ suos tamen terminos non excedit.*
27 *Ex puteo aquæ ductus seruitus constitui non potest, haustus seruitus bene potest.*
28 *L. 1. §. loquitur. ff. de aqua quotid. & æstiu. elucidatur.*
29 *Causa naturalis, non accidentalis spectanda est.*
30 *In lacu nauigij aquæ haustus, & pecoris ad aquam appulsus, seruitutes iure constitui possunt.*
31 *Verbum, essentia, Plautinum est.*
32 *L. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana, & æstiua, cum similibus, luculenter explicantur.*
33 *L. seruitutes. 4. ff. de seruitutibus, latè explanatur.*
34 *Omnes seruitutes incorporales sunt.*
35 *Quando in lege sunt plures rationes, satis est vnam locum habere, etsi cæteræ deficiant.*
36 *L. hoc iure. ff. de aqua quoti. & æstiua. §. ductus. iterum*

rum explanatur.
37 *Circa seruitutes longè interest, an quis vsucapione nitatur, an longi temporis prescriptione.*
38 *Totius paragraphi conclusio.*

HActenus non paucas, leuésue legum difficultates ex huiuscemodi vsucapionis, & temporalis præscriptionis differẽtia sustulisse videmur: sed, & nunc medius fidius ex hac eadem differentia inextricabiles alioqui legũ quarundã modos profligabimus. Quibus quidem in tantũ Interpretes irretiti sunt, vt compluribus, eisdemq; grauissimis erroribus eos implicitos animaduertam. Primùm autem istarum legum, quas dico, verum intellectum summatim proponam: deinde Interpretum opiniones refellam, simulque ipsorũ argumentis satisfaciam. Sciẽdum est igitur, inter temporalem præscriptionem, & vsucapionem, illud etiam interesse, quod † vsucapi
1 seruitutes non possunt, *l. si aliena. §. hoc iure. ff. de vsucap.* vbi in hæc verba Iuriscõ. scribit: *Hoc iure vtimur, ut seruitutes per se nunquam longo tẽpore usucapi possint, cum ędificijs possint. Tex. etiam in l. seruitutes. 4. ff. de seruit. & l. sequitur §. fi. ff. de usucap.* Cuius rei ea quidem est ratio: quoniã, vt paulù antè diximus incorporales res vsucapionem non recipiunt. *d. l. seruus. §. 1. ff. de adquir. rer. domi.* Seruitutes autem incorporales esse, nemo est qui dubitet, *ut in prin. Instit. de rebus corpor. & incorpor.* Atqui in seruitutibus
2 locum habere † temporalem præscriptionem
3 10. vel 20. annorum, manifeste † ostendit *l. fi. C. de prescr. long. tem. & l. 2. C. de seruit. & aqua.* Quæ cum generaliter loquantur, indistinctè
4 sunt accipiendæ. Illud tamẽ † meminisse debemus, licèt seruitutes vsucapi nõ possint, veruntamen si quis per tempus, quod hominũ memoriã excedat, seruitutes fuerit, quasi imposita ipso iure seruitus videtur, & constituta,
5 *l. hoc iure. §. ductus aquę ff. de aqua. quoti. & esti. l. 1. §. fi. ff. de † aqua plu. arcend.* vbi in hæc verba Iurisc. inquit. *Sanè enim & in seruitutibus hoc iure utimur, ut ubi seruitus non inuenitur imposita, quandiu vsus est seruitute, neq; vi, neq; clam, neq; precario habuisse longa consuetudine, velut iure impositam seruitutem videatur: eritq; ista quasi seruitus: in quam rem vtilem actionem habemus.* Hactenus Iurisc. Neq; sanè his refragatur *text. in*
6 *§. fi. Inst. de serui.* vbi dicitur, seruitutem † duobus tantùm modis constitui, contractu vel testamento: nã illud quidem propriè. Verùm quando quis diuturno tempore, id est, quod hominum memoriam excedat, seruitute vsus est: non est propriè seruitus, sed quasi seruitus: vt Iurisconsul. in illis legibus proximè al-
7 legatis apertè docet. Et hoc sane est, quod † voluit dicere Iurisc. *in l. si quis diuturno. ff. si serui. vend.* Ait enim: *Si quis diuturno vsu, & longa quasi possessione ius aqua ducendę nactus sit: non ei necesse est docere de iure, quo constituta sit aqua (veluti ex legato, vel alio modo) sed vtilem habet actionem, vt ostendat per annos (fortè tot) vsum se non vi, non clam, non precario.* Quasi apertius Iurisc. dixerit: tametsi contractu, vel testamento seruitus proprie constituatur: attamẽ
8 si quis vsus fuerit seruitute † per tempus diuturnum (seu immemorabilem, vt vocant) habebit vtilem actionem: quoniam eo casu seruitus iure ipso quasi constituta videtur. Hic est sanè verus ac germanus illarum legum sẽsus. Quod si cuiuspiam Diui numine fieret, vt Iurisconsulti reuiuiscerent, audacter ausim sponsionem facere, sese meam hanc omninò
9 interpretationẽ probaturos. At † nostri Interpretes (alioqui sapientissimi) mirijs modis in illarum legũ intelligentia hallucinati sunt, ipsorum quod pace dictum velium. Vt enim inter has leges, quę magis diuersæ sunt, quàm contrariæ, concordiã ponant, cõfingunt quãdam distinctionem seruitutum cõtinuarum, & discontinuarũ, vt intelligat oportet me interim eorum verbis vti. Aiuntque seruitutes, quæ causam continuam habeant, longi temporis præscriptione, quæ verò discontinuam, diuturno seu immemoriali tempore adquiri:
10 vtunturq; † in hanc sententiã argumento *tex. in l. foramen ff. de serui. vrba. pręd. & l. seruitutes 4. ff. de seruitu.* Quæ tamen leges hanc suã distinctionem haudquaquã probant. Et quoniam Interpretes totum suæ distinctionis fundamentum in illis legibus collocant: operæ prætium erit, vt tantisper in illarũ intelligentia moram faciamus. In primis igitur notãdum est, has duas leges in vnam eãdemq; sententiam accipere Interpretes, cùm interim re vera diuersa contineant. Enim vero illa lex
11 Foramen, ait omnes seruitutes † perpetuã causã habere debere: illa altera, seruitutes nõ habere certam cõtinuamq; possessionem. Atqui causa in seruitutibus non est idem, quod possessio: neq; continuus significat idem, quod
12 perpetuus. Causa † enim in seruitutibus dicitur illud, ex quo seruitus efficitur: vt ecce in seruitute aquæ ductus, vel aquæ haustus, causa seruitutis est ipsa aqua, vt apparet *ex illa l. foramen. item ex l. 1. §. hoc interdictum. ff. de fonte.*
13 Possessio † verò in seruitutibus est nihil aliud, quàm ipsius seruitutis vsus, *l. si quis diuturno ff. si seru. vend. l. seruitutes, quæ in superficie. ff. de seruit. vrba. pręd. l. pen. ff. de serui.* Rursus verbum perpetuus, non idem significat quod verbum continuus. Hoc enim significat quod iugiter & sine interuallo fit. *l. continuus ff. de verb. obli.* Illud vero, quod semper existet, & permanebit, *l. eum debere. ff. de seru. vrba. præd. glo. in l. 1.*

14 *ff. pro socio*. Quocirca † fieri potest, vt quid perpetuum sit, quod tamen idem non sit cõtinuum: vtputa in pluuia (ne aliunde exẽpla mutuemur) perpetuò enim pluet, & tamen nõ continuo pluit, ut & notissimũ est, & scribit Iurisc. *in d.l. foramen*. Cum itaq; illarum legũ
15 † verba diuersa sint, velle eas in vnam sententiam conglutinare, non sat bona est interpretatio. Verùm vt illius legis Foramen, sensum possis deprehendere, illius speciem ita accipere debes. Ego habebam domi meæ conclaue seu tricliniũ, (is est locus vbi cœnatur atq; discumbitur.) Cùm igitur ex aqua, quæ ministerij, puta, causa diffundebatur, colluuies, seu immunditia fieret: feci pauimenti proluẽdi causa foramen in pariete triclinii, vt illac immunditia illa, & colluuies in vicini prædiũ effluerent. Consulebatur igitur an colluuies illas, quæ ita per foramen illud esset emittenda seruitutem efficeret, & tẽpore adquiri posset: & respondet Iurisconſ. Neque seruiturẽ eam esse, neque tempore adquiri posse: si modò in eum locũ nihil è cœlo aquæ veniat. Di-
16 uersitatis † autem rationem subiunxit, quia cùm è cœlo aqua cadit, etsi non assiduè fit, ex naturali tamen causa fit, & ideò perpetuò fieri existimatur. At quando è cœlo aqua non cadit, perpetuam suam non habet, quia manu hominis fit. Omnes verò seruitutes perpetuas causas habere debere generaliter Iuris-
17 consultus definit, & † idcirco neque ex lacu, neque ex stagno aquæ ductum constitui posse tradet. Ista sanè est verissima illius legis expositio. Id vt oculata fide credas, ante oculos illius verba subijciam, quæ quidem hæc sunt: *Foramen in pariete conclauis vel triclinij, quod esset proluendi pauimenti causa, id neque flumen esse, neq; tempore adquiri placuit: hoc ita verum est, si in eum locum nihil ex cœlo aquæ veniat: neque enim perpetuam causam habet quod manu fit. At quod ex cœlo cadit, etsi non assiduè fit, ex naturali tamen causa fit, & ideò perpetuò fieri existimatur. Omnes autem seruitutes prædiorum perpetuas causas habere debent: & ideò neque ex lacu, neq; ex stagno concedi aquæ ductus potest*. Hactenus le-
18 gis verba. Longè verò † ab illius legis intellectu abfuit Accursius, tametsi cæteri ei assentiantur. Ait enim, quòd per foramen illud mittebatur aqua ex vicini fonte in pauimentum quibusdam temporibus: quod à veritate alienum esse palàm est. Nam primùm, si ex fonte aqua in pauimentum duceretur, profectò seruitus perpetuam causam haberet: si-
19 quidem fontem † perpetuam causam habere constat *l. 1. ff. de fonte*. Deinde eo casu non quæreret Iurisconsultus, an fluminis esset ser-
20 uitus, sed an aquæductus. Inter has † enim illa est differẽtia, quod Aquæ ductus dicitur, quando nos per alienum prædium in nostrũ prædiũ alicunde aquam ducimus. Fluminis verò seruitus, quãdo ex nostro prædio in alienum prædium aquam mittimus, §. 1. *Instit. de serui. l. fistulas. ff. si serui vend. l. penult. ff. de serui.* Adhæc illa Accursij interpretatio minimè quadrare potest verbis sequẽtibus: *Hoc ita verum esse, si in eum locum nihil ex cœlo aquæ veniat*. Atque de hoc hactenus. Illud verò scitum, quod idem Accursius scribit, flumen in illa lege accipiendum pro ligno excauato, in quo colligitur aqua pluuiatilis, vel alia naturalis, quæ tamẽ semper fluat. Quis etenim vnquã fando flumen in hac significatione accepit?
21 Sed neq; † verum est, quod Longouallius, acutissimus alioqui vir, putat *in l. Imperium. 4. par.* flumen in illa lege accipiẽdum pro canali, seu fistula. Quid ergo. Planè flumen in illa lege
22 accipitur pro seruitute fluminis. Flumen † enim inter vrbanas seruitutes numerari certum est. *§. 1. Instit. de seruit. l. pen. de seruit. l. fistulas. ff. si serui. vend.* Quando igitur Iurisconſ. *in illa l. foramen.* de seruitutibus agit: non est dubitãdum quin de seruitute fluminis loquatur. Ex
23 his igitur satis apparet, † quare aqua illa, quæ per foramen illud emittabatur in vicini prædium, perpetuã causam nõ haberet, quia scilicet manu hominis fiebat. Verum, vt ex omni parte illius legis Foramen, expositioni inseruiamus: placet dispicere quamobrẽ lacus, & stagnum perpetuam causam ad aquæductum non habeat. Quod quidem non iniurius faciam, cum videam Scriptores hũc locum, & perfunctoriè, & minùs rectè tractasse.
24 Et sanè, † quod ad stagnum attinet, in promptu ratio est: quia stagnũ temporalẽ habet aquã ibidem stagnãtem, quæ plerunq; hyeme colligitur *l. 1. §. stagnum. ff. vt in flumi. publi.* Atque
25 proinde in stagno neq; aquæ haustus, neque nauigij, aliaue seruitus cõstitui potest, vti nõ obscurè declarat Iurisconſ. *in l. via constitui. §. 1. ff. de seruit. rusti. præd. & in l. 1. §. stagnum. ff. vt in flumin. publ.* Verùm quod ad lacum attinet, mirum videtur cum nõ habere perpetuã causã: nã lacũ perpetuã† causã habere testat
26 Iurisconsultus in *l. 1. §. locus. ff. vt in flumi. public. Lacus* (inquit) *est, qui perpetuam habet aquã*. Sed facillimè hãc tibi difficultatem profligabimus. Sanè idcirco lacus ad aquæ ductum perpetuam causam non habet, quia licet eius aqua perpetua sit, attamen suos semper fines retinet, eosdemque perpetuò terminos seruat ita, vt perpetuò ex eo aqua duci non possit. Hoc quidem tum cognoscet is, qui lacuũ naturam cognouerit: tum significat Martialis illis carminibus:

Mul-

Lib. 9. Epigr. 102.

Multum (crede mihi) refert, à fonte bibatur.
Quid flait, an pigro, quæ stupet vnda lacu.

Sed quid foris testimonia petimus, cùm domi habeamus? Idem enim aperte ostendit Iurisconf. *in l. vicinus. §. lacus. ff. de aqua pluui. arcend. & in l. lacus. ff. de acqui. rerum domi. Lacus* (inquit) *& stagna, licèt interdum crescant, & interdum exarescant: suos tamen terminos retinent: ideoq; in his alluuionis ius non agnoscitur*. Hæc Iurifcon.

27 Sicuti † igitur ex puteo aquęductus seruitus constitui non potest, similiter neque in lacu: quia istorum illa est conditio, vt perpetuò inde aqua duci non possit.

28 Cuius rei ipsummet Iurisconsultum † interpretem habemus in *l. 1. §. loquitur. ff. de aqua quotidia. & æsti.* ita scribens: *Loquitur autem Prætor in hoc interdicto de aqua sola, quæ perennis est. Quamquā autem ad perennes aquas dixerimus hoc interdictū pertinere: ad eas tamen perennes pertinet, quæ duci possunt. Cęterum quędam aquę sunt, quę etsi perennes sint, vt defluere extra meatus suos, & vsui esse non possunt.* Vides Iurisconsulti verba, vt mirū in modum nostram sententiam confirment. Sed neque ad rem pertinet, quòd lacus interdum crescant, *vt probatur in l. Rutilia Polla. ff. de contrah. empt.* Nam illud quidem ex accidenti contra ipsius lacus naturā contingit: & ideò talis inundatio perpetuam causam ad aquæductum habere non potest.

29 Naturalis † enim causa & perpetua, non accidentalis spectāda est, *l. 3. ff. de tutelis.* Sed neque mouet *l. 1. ff. de aqua quotid.* vbi significatur ex lacu duci aquā: nam loquitur de lacu fluminis: nos verò loquimur de lacu terrestri, qui non extra flumine, sed per se extat.

30 Quanquam verò in lacu † aquæductus seruitus cōstitui non possit: possunt tamen nauigij, aquæ haustus, pecoris ad aquam appulsus, seruitutes cōstitui. *l. via constitui. §. 1. ff. de seruitu. rust. pred. l. 1. ff. de fonte.* cuius rei eam constat esse rationem: Quia cùm lacus perpetuam habeat aquam: vsus istarū seruitutum (quas dixi) perpetuò in eo haberi potest: æquè etiam in puteo, licèt aquæductus seruitus constitui non possit, poterit tamen aquæ haustus seruitus constitui, *l. 1. §. loquitur. ff. de aqua quotid.* Et hæc sanè est verissima, iuxtaq; planissima istarum legum interpretatio. Quàm longè verò nostri Interpretes in hac re à veritate abfuerint, longum esset recensere, tu ipse, silibet, poteris ex eorum scriptis colligere. Hæc à nobis tā longo sunt repetita sermone, vt intelligas in illa l. Foramen, nequaquam probari distinctionem illā seruitutum continuarum & discontinuarum.

31 Vt enim vides, Iurisconsultus generaliter † definit omnes seruitutes ad sui essentiam (vt Plautino verbo vtar) necessariò perpetuam causam habere debere: alioqui negat seruitutes esse, & consequēter neq; cōcedi posse, neq; tempore adquiri.

Verbo essentia vtē Plau- us. & p- iat Qui-

Illud igitur quod Iuriscōsulti tradunt, tempore diuturno) id est, quod hominum memoriā excedat) seruitutes † qua si constitui. *l. hoc iure. §. ductus aquę. ff. de aqua quotid. & ęsti.* cum similib. procedet sanè, si modò seruitutes perpetuam causam habeāt: nam aliàs neque concedi possunt, neq; vllo tēpore adquiri, vt docet Iurisconsul. *in d. l. foramen.* De cuius intellectu satis dictum est.

til. li. 3. c. 7. dicêt, nō esse aliud eius nomen latinū.

32

33 Modò ad † interpretationem legis Seruitutes 4. *ff. de seruitutib.* accingamus: cuius hæc sunt verba: *Seruitutes rusticorum prędiorum, etsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, & idcirco vsu non capiuntur: vel ideò, quia tales sunt seruitutes, vt non habeant certam continuamq; possessionem, nemo enim tam perpetuò tamq; continēter ire potest, vt nullo momento possessio eius interpellari videatur. Idem, & in seruitutibus vrbanorū prędiorum obseruatur.* Et profectò neque hic Interpretum distinctio probatur. In hac etenim lege ait Iurisconf. seruitutes vsucapi non posse, cuius rei duas rationes reddit: vel quia incorporales sint, vel quia non habeant certam continuamque pòssessionem.

34 Illam † autem priorē latè patere, omnesq; seruitutes in vniuersum comprehendere, nullus quidem Interpretum inficias ibit. Eas enim omnes incorporales esse, certo certius est. §. 1. *Instit. de rebus corp. & incorpor.* Igitur etsi altera ratio generalis non esset, adhuc tamen generaliter Iurisconsulti sententia esset recipiēda, videlicet, seruitutes omnes vsucapi non posse.

35 Na quādo † in lege sunt plures rationes: satis est vnā locum habere, etsi reliquiæ desiderentur. *§. affinitatis. Instit. de nupt. l. liberorum §. notatur. ff. de iis, qui notan. infam. Bart. in l. regula. §. si quis. ff. de iuris, & facti ignor.* Deinde neque illa secunda ratio quidquā iuris interpretibus suffragatur: nam imô in ea Iurisconf. videtur sine distinctione aliqua definire seruitutes omnes non habere certam continuāq; possessionem: quod & apertiùs ostendunt illa postrema legis verba: *Idem, & in seruitutibus vrbanorum prędiorum obseruatur*. Seruitutes enim vrbanorum prædiorum plerasque causam habere continuam, & ipsi Doctores fatentur. Itaque neq; in priori posterioriuè ratione, neque in tota hac lege authorum distinctio probatur.

36 Omitto hic † referre argumentum l. *hoc iure. §. ductus aquę. ff. de aqua quotid. & ęsti.* quo quidem in suam distinctionem interpretes vtuntur: nam imò illa lex eis palàm aduersatur, nedum suffragetur, cum in seruitute aquæ ductus loquatur, quam, & ipsi continuā appellitant: itaque ipsi suo (vt aiunt) gladio iugulantur. Planè hanc continuarum, & discontinuarum seruitutum distinctionem ab

antiquis traditam,& ante nos quoq; quidam ex recentioribus exploserunt, vt Longouallus *in l. Imperium.4.par. & Eguinarius.in §.1.Instit. de seruit & iterum in d.l. seruitutes. 4. ff. de seruit.* Ibideq; Corrasius. Ludouicus quoq; Charōda,*verisimilium lib.1.c.14.* Sed mehercle neq; isti quidem huius rei scopum omninò attigerunt: nam aiunt omnes seruitutes generaliter decem vel viginti annis quasi vsucapi, ita intelligentes *l. fin.C.de præscr.long.temp. & l.1. ff.de aqua plu.arcend. & l.hoc iure.ff.de aqua quotid. & æsti.* & similes quod à veritate longè abhorrere facilè intelliget, quisquis ea, quæ tradidimus,paulò attentiùs perceperit.Enim verò illa lex finalis *C. de præscr. long. temp.* non de vsucapione loquitur,sed de temporali præscriptione, quæ diuersa esse suprà monstrauimus. Cetere verò leges,quibus comprehensum est,tempore hominum memoriam excedente loquantur,ostendit apertissimè illa *l.hoc iure.§.ductus aquæ.ff. de aqua quotid. & æsti.* cuius verba aperta sunt,vt recētiorum Interpretum cauillationes nequaquam patiātur. Hæc etenim sunt:*Ductus aquæ,cuius origo memoriam hominum excesserit, iure constituti loco habetur.* Sed dixeris: Agendum si longi temporis præscriptione seruitutes adquiruntur,quid (quæso) opus est diuturno tempote, seu quod hominum memoriam excedat? At ex his, quæ suprà tradita sunt, responsum habes nam ex longi temporis prescriptione nequaquā actio paratur,sed tantùm exceptio : quoniam, vt satis dictū est, præscriptio nihil aliud est, quā
37 exceptio. Quapropter † si is, qui longo tempore seruitute vsus sit,quasi possessionem amiserit,longi temporis præscriptio nihil ei proderit,quoniam ad agendum nihil valet, sed tantùm ad excipiendum. At si quis tempore diuturno seu immemorabili (vt vocāt) vsus sit seruitute, quia tunc seruitus quasi constituitur,etsi possessionē amiserit, nihilominus, vtilem habet actionem,scilicet confessoriam, qua experiri possit,vt declarat Iurisc. *in d.l. 1.§. fin.ff.de aqua plu.arcend. & in d. l. si quis diuturno*
38 *ff.si seru.vend.* Et † quoniam hic iam forsan multus videbor, rem in pauca conferens, explosa illa communi veterum Interpretum distinctione inter seruitutes continuas,& discōtinuas, quippe quæ nullo iure probetur: tenendum est,seruitutes vsucapi non posse. Sed si quis vsus fuerit seruitute per tempus, quod hominum memoriam excedat, iure ipso seruitus,quasi constituitur, quod si quasi vsucapionem vocare velis,non repugno. At in seruitutibus habet locum longi temporis præscriptio,id est,actiones pro seruitutibus competentibus, scilicet confessoria vel negatoria decem vel viginti annorū præscriptione, exēplo rerū immobilium repelluntur. Hæc sanè, quod ad ius commune attinet, & verissima sunt, & planissimè procedunt; quod verò ad nostrum jus Regium attinet,consule *l.15.tit. 31.par.3.* Atq; iam ad aliam differentiam accedamus.

§. NONVS.

1 *In vsucapione titulus postulatur, & bona fides, in præscriptione temporis titulo opus non est, sed bona fides sufficit.*

2 *In præscriptione triginta annorum secundum iura ciuilia mala fides etiam non nocet.*

3 *L.diutina.& l.nec petentem.C.de pręscriptione longi temporis, à Doctoribus non satis intellecta, ostenditur.*

4 *Conditio indebiti personalis est actio, & idcircò non nisi triginta annorum præscriptione tollitur.*

QVoniam ex superioribus iam vobis (vt conijcio) persuasum erit,lōgè inter vsucapionem & temporalem pręscriptionem interesse: iam ausim ad illam differentiam accedere, quæ quidem (vt omnia turbata sunt) monstri similis videretur,si dicta non præcessissent. In illo igitur † vsucapio, & temporalis præscriptio maximè, & præcipuè dissentiunt,quòd in vsucapione titulus postulatur, & bona fides: atqui in præscriptione temporali etiam longi temporis, scilicet 10. vel 20. annorum,titulo opus non est,sed tantùm bona fides sufficit: licèt hactenus contrariū omnes tam veteres quàm recentiores sibi persuasum habuerint. A quibus ipse dissentire temerarium iudicarem, nisi in hāc sententiam plurima iuxtaq; apertissima legum argumenta viderem. Enim verò sicuti omnia iura apertissimè demonstrant,sine titulo vsucapionem contingere non posse,*l.Celsus.ff.de vsuc.l.nullo C.de rei vend.& in princip. instit. de vsucap.* deniq; ipsi tituli sunt per proprias, & diuersas rubricas distributi, tam in Digestis quàm in Codice,veluti pro soluto, pro emptore, prō donato, & cæteri. Sic etiam nusquā ulla lex est, quæ titulum ad temporalem præscriptionem poscat sed tantùm bonam fidem in longi
2 temporis † decem vel viginti annorum præscriptionem desiderant: nam in longissimi etiam mala non nocet. In hanc sententiam est in primis *l.longi temporis.C.de pręscript.long. temp.* cuius hæc sunt verba: *Longi temporis pręscriptio iis,qui bona fide acceptam possessionem, & continuatam neque interruptam in quietudine litis tenuerunt solet patrocinari.* Idem probat *l.vnica. C.de vsucap.transfor.l. 1. & l. emptor. & l. neque bona fide.C.de præscr.long.temp.l.cum hæredes. ff. de diuer. & temp.præs.l.si fundū.ff.de fundo dotali.*

Vi-

Videamus tamen an sit aliquid, in quo Interpretum error innitatur: & sanè duæ sunt leges quæ prima facie videntur communi opinio-
3 ni fauere. † *l. diutina. & l. neque petentem, C. de prescr. long. temp.* quas tamen nihil nobis obstare breter ostendam. Illius enim prioris hæc sunt verba: *Diutina possessio tantùm iure successionis sine iusto titulo obtenta, prodesse ad prescriptionem hac sola ratione non potest.* Primùm enim illa lex nequaquam Interpretum probat opinionem, ait enim, ius successionis ad præscriptionem non prodesse, & tamen certum est titulum successionis, id est, pro hærede, titulũ efficacem ad vsucapionem esse, vt vel ipsi tituliff. & C. pro hærede significant. Deinde illa lex non est accipienda vt volũt Interpretes, sed illud tantùm vult dicere: Diutinam possessionem sine iusto titulo, id est, cum mala fide, & improbo iniustoque titulo obtentam, successori nihil prodesse, quia nempe Authoris mala fides successori nocet. §. *diutina. Inst. de vsucap. l. Pomponius. §. 1. ff. de adqui. poss.* Alterius verò legis verba hæc sunt: *Neq; petentẽ dominium ab eo, cui petentis solus error causam possessionis sine vero titulo præstitit, silentij longi temporis prescriptione repelli, iuris euidẽtissimi est.* Quę quidem verba nequaquam eò pertinent, vt titulum verum ad longi temporis præscriptionem postulent, sed illud sanè volunt, agenti conditione indebiti, lõgi temporis præscriptionem non nocere. Quod autem illic conditione indebiti agatur, satis apparet dum ait *Neque petentem dominium.* Non igitur actione in rem experiebatur, quippe quæ dominiũ habenti competit, sed cõditione indebiti agebatur, quia errore dominium traditũ fuerat. Cùm itaq; cõditio indebiti psonalis sit actio, *& §. sic itaq; & §. appellamus. Inst. de actio.* rectè definit Imperator lõgi temporis præscriptionem non nocere, quia scilicet 30. annorum præscriptione opus erat *l. indebiti. §. 1. ff. de con-*
4 *d. indeb. l. 2. C. de constit. pecun.* Cùm igit̃ in istis duabus legibus Interpretũ sententia non probetur, & reliquæ omnes leges apertissimè significent ad longi temporis præscriptionem titulum necessarium non esse, sed tantùm bonam fidem sufficere: nemo sanè erit, si modò non sese iam totum iuris Interpretibus deuouerit, in eorumq; verba iurauerit, qui hanc nostram conclusionem non amplectatur, & probet, nosq; rem acu (vt dici solet) tetigisse fateatur.

§. DECIMVS.

1 *L. vnica. C. de vsucapione, transformanda, tum nouè, tum verè & luculenter declaratur.*

2 *Lex vnica. C. de vsucap. transform. locum, & tempus in vsucapionibus antea præfinita immutauit cętera in sua vi & potestate reliquit.*

3 *Mobilia triennio vsucapiuntur, immobilia tempore prascriptionibus definito.*

4 *Legum correctioni indulgere non debemus.*

5 *Tempora, quę antea temporalibus prescriptionibus constituta erant. vsucapionibus quantum ad res immobiles communicata sunt.*

6 *L. si quis emptionis. C. de præscr. 30. vel 40. anno. apprimè declaratur.*

7 *Auth. nisi tricennale. C. de bonis maternis declaratur.*

8 *Differentię antea constitutę inter vsucapionem, & temporis prescriptionem, etiam durant post legẽ vnicam. C. de vsucapione transformanda, pręter mutatienem loci ac temporis.*

9 *Ad res difficiles intelligendas principia vel leuia nõ ignorasse plurimum prodest, ac ignorasse tantundem nocet.*

SVpradictæ differentiæ à nobis traditæ, tam apertissimè ex ipsis legibus ac toto penè iure comprehenduntur, atque ita inter sese omnes conueniunt, sibique mutuò respondent: vt crediderim neminem fore, qui modò veritate ipsa flectatur, quiq; magis legum decisionibus, quam nostrorum Scriptorum opinionibus parere in animum induxerit, qui non concedat errasse Interpretes in illarum legum interpretatione, quique nouo genuinoque legum intellectu non gestiat, nobisque tanquã huius veritatis assertoribus graculet. Verùm quoniam Interpretes aiunt hãc suam vsucapionis & temporalis præscriptionis differen-
1 tiam † probari *in l. vnica. C. de vsucap. transfor.* (per eam enim contendunt vsucapionem ad res mobiles, præscriptionem verò tẽporis ad res soli redactã fuisse) oportet illius legis intelligẽtiã paucis apertiamus, & plane nequaquã; Interpretes illius legis intellectũ assecuti sũt. In primis etenim, quamuis illis donaremus in hac lege suam differentiam probari atqui non vident crimen esse, anteriores leges, quas abrogatas esse aiunt, tanquã si abrogatæ non essent, secundum abrogantis legis tempus interpretari? Deinde longè à vero alienum est, quod aiunt, istam legem vnicam vsucapionẽ à rebus soli abstulisse, ad resq; tantùm mobi-
2 les coarctasse. Enim verò hæc lex † duntaxat tempus atq; locum in vsucapionibus antea præfinita immutat, atq; transformat: cætera sicuti antea vigebant, in sua vi suaque potestate reliquit. Tempus quidem mutauit: nã cùm antea anno res mobilis, biennio res soli vsucaperentur: ne tam iniquis spatijs domini suarum rerum iacturam facerent: longiora tempora vsucapioni proferre decreuit: sta-
3 tuitque mobilium vsucapioni † triennium, im-

immobilium verò tribuit tempora, quæ temporalibus præscriptionibus constituta erant. Loci autem mutationem fecit: nã cùm olim vsucapio rerum immobiliumin prouincijs nõ procederet, sed in Italia tantùm definiuit, vt etiam vsucapio rerum immobiliũ in prouincijs locum haberet. Hunc vero esse verissimũ illius legis intellectũ apparet, cùm ex tota huius legis serie, tum ex §. per præsentem, dum ait, *huiusmodi angustijs penitus semotis*. & paulò post, *minuitur autem vsucapionum compẽdiosa dominis iactura*. Vnde ait, angustias tantum temporum breuitatemq; sustulisse. Cum igitur in reliquis nihil immutatum sit, vt quid teme
4 rè legum † correctioni indulgemus, iuris regula etiam aduersante. *l. præcipimus. C. de appell. l. si quando. C. de inoffi. testa.* Et medius fidius hoc verum esse, scilicet locum tempusq; vsucapionis per illam legem vnicam immutationem recepisse, palàm & apertissimè ostendit Imperator *in §. 1. Inst. de vsucap.* quo loci cùm Iustinianus illius legis transformationẽ referat, verbis non obscuris ostendit hanc duntaxat loci tẽporisq; metaphorsin induxisse. Quamobrem igitur in re tam aperta caligant Doctores, vbi ipsummet legislatorẽ sui ipsius interpretem habere contingit? Et vtique cùm hanc legem ita accipiendum existimarem: repetiri postea idem sensisse Dominum Couarru. & Eguina. ille *in reg. Possessor. 1. p. §. vnico*, hic *in tit. de vsucap. in princ.* Quo quidem nomine meo ingenio gratulatus sum, quòd tantorum virorum acumini respondisset. Vt igitur huius loci finis sit, hoc tantùm per illam legem vnic. *de vsucap. transform.* immutatum fuit: quod sicuti olim erat vsucapio anni, & biennij: ita hodie est vsucapio triennij, decem viginti, & 30. seu 40. annorum, siquidẽ tem-
5 pora, quæ † antea temporalibus præscriptionibus constituta erant, vsucapionibus, quantum ad res immobiles commuicata sunt. Igitur vsucapio decem vel viginti annorũ, hodie procedit cum titulo, & bona fide, in rebus nẽpe soli seu immobilibus. Vsucapio verò 30. vel 40. annorum habet locum, quando quis bona fide tãtùm sine titulo possidet, vt decla-
6 rat bellissimè Iustinianus idem † *in l. si quis emptionis. C. de præscr. 30. vel. 40. ann.* Quæ quidẽ lex (vt ipse auguror) facta data opera est ad interpretationem illius legis vni. C. de vsuc. transfor. Et proculdubio de hac triginta an-
7 norum vsucapione est accipiendus † text. in Auth. nisi tricennale. C. de bonis mater. quæ per hoc 30. annorũ spacium scribit possidentes dominos effici: etenim de vsucapione loquitur, non de temporali præscriptione, cùm temporalis præscriptio dominium nõ producat, velut in principio satis superq; monstrauimus. Cùm igitur vsucapioni locus ac tempus per illam legem vnicam tantùm immutata sint, simul apparet Interpretum error, &
8 simul constat differẽtias superiùs a nobis traditas inter vsucapionem, & temporalem præscriptionem verissimas esse, atque, vt olim, ita etiam, & hodie durare, suamq; vim retinere. Igitur neq; temerè neque inutiliter horũ nominum differentiam dispiciẽdam assumpsimus: vt enim vides, ex hac vna scintilla multos difficilesq; legum sensus hactenus obtrusos, Doctoribusq; incognitos, iuxtà verissimè facillimeq; patefecimus, ex hac vna scintilla non paucos Interpretum errores cõuicimus, ex hac vna scintilla magnam alioqui legũ re-
9 pugnantiam profligauimus. Vsq; † adeò ad res difficiles intelligendas principia vel leuia non ignorasse prodest, vel ignorasse nocet.

§. VNDECIMVS.

1 *Lex sexagesima tertia Tauri, quæ est hodie l. 6. tit. 15. lib. 4. Recopilationis, tum copiosè, tum commodissimè explicatur.*

2 *Actiones reales decem vel viginti annorũ præscriptione repelluntur.*

3 *Actio in rem scripta decem vel viginti annorũ præscriptione repellitur.*

4 *Actiones personales veteri iure triginta vel quadraginta annorum præscriptione exploduntur.*

5 *Actio mista 30. annorum exploditur præscriptione.*

6 *Petitio hæreditatis 30. annorum repellitur exceptione.*

7 *Petitio hæreditatis habet actionem personalem mistam cum reali.*

8 *L. hæreditatis. C. de petitione hæred. & l. hæreditatem. C. in quibus causis cessat longi temporis præscriptio, hucusq; non satis ab interpretibus intellecta sunt.*

9 *Quoties petitione hæreditatis agitur, siue aduersus possidentem pro hærede vel possessore, siue aduersus possidẽtem hæreditatem alio titulo vniuersali, non nisi 30. annorum nocet exceptio.*

10 *L. fi. C. de edicto diui Hadria. tollendo, declaratur.*

11 *Pro hærede possidet, qui iusto errore se hæredem esse putat.*

12 *Ius exequendi quod ad ius antiquum attinet, non nisi 30. annorum tollitur præscriptione.*

13 *Hypothecaria actio quando tempore præscribatur.*

14 *An leges debitum temporali præscriptione repellentes, validæ sine nec ne.*

15 *Ius pontificium præscriptionem temporis cum mala fide non admittit.*

16 *Magis communis est opinio, leges ciuiles debitũ lapsus temporis repellentes nullius esse momenti: cõtrariam verò moribus esse receptam, & ideò in vsu fori esse sequendam.*

17 *Duabus opinionibus inter se pugnantibus, sequenda*

est

est illa magis, cui consuetudo suffragabitur.

18 *Leges æs alienum præscriptione temporis excludentes in foro poli vim non habent, nisi bona fides adsit.*

19 *Similes leges quantum ad ius exequendi attinet, valere etiam cum mala fide, concedunt omnes.*

1 POstquam † igitur satis superq; vsucapionis, & temporalis præscriptionis differentiam naturamq; perscrutati sumus, iam ratio postulare videtur, vt ad promissam legis Regiæ interpretationem accingamur. Eius autem hæc sunt verba.

.6.tit. 1.lib.4 recop. *El derecho de executar por obligacion personal, se prescriba por diez annos: y la action personal y la executoria dada sobre ella, se prescriba por, veynte annos, y no menos, Pero donde en la obligacion hay hypotheca, o donde la obligacion es mixta personal y Real: la deuda se prescriba por treinta annos, y no menos. Lo qual se garde sin embargo de la ley del Rey Don Alonso nuestro progenitor, que puso, que la action personal se prescribiesse por diez annos.*

Sed ante omnia, ad huius legis faciliorem intelligentiam, dispiciendum nobis est, quando tempore actionibus in hac lege contentis antiquo iure præscriberetur. Sciendum est

2 igitur, antiquo iure † actiones reales decem vel viginti annorum præscriptione cum bona

3 fide scilicet repelli *l.fi.C.de præsc.long. tem.* † tantundem erit, si actio fuerit in rem scriptam, *l. 3.C.quod metus causa.Tiraq.de retract. lignag. §. 1.glo.10.num.14.*

4 Actiones † verò personales 30. vel 40. annorum præscriptione excludebantur, *l.2.C.de const.pecun. l.1.§. ad hæc. C.de annali excep.l.neq; mutui C.quib.non obii.lōg. tem. præs.* cujus hæc sūt verba. *Neq; mutui neq; cōmodati, aut depositi, seu legati, vel fideicōmissi, vel tutelæ, seu alij cuilibet actioni personali longi temporis præscriptione obijci posse, certi iuris est.* Quòd si

5 † actio mixta sit, triginta etiam annorū præscriptione opus est. *l fin.C.finium reg.l.vnus.C. in quib.caus. cessat. long. temp. præsc.* Hinc est

6 quamobrem † aduersus petitionem hæreditatis 30. annorum præscriptione opus sit. *l. hæreditatis.C.de petit.hæred.l.hæreditatē.C. in quib.*

7 *caus.cessat long.temp.præsc.* quia scilicet † hæc actio habeat actionem personalem mixtā cū reali. *l.sed & si lege.§.petitio.ff.de peti. hære.* quā

8 rationem expressim reddit Imperator † *in d. l. hæreditatis.C.de petit.hære.* Cùm enim dixisset,

9 hæreditatis † petitionem non nisi 30. annorū præscriptione repelli, ita subiecit: cùm mistæ personalis actionis ratio nos ita respondere compellat. Vnde miror qua fronte. Accursius, cæteriq; Imperatorē taxent, aliamq; rationem quærant. Quorsum enim attinet rationem nominatim ab ipso legislatore scriptā respuere, aliasque à veritate alienas magnis cum sudoribus cōminisci? nisi illud est, vt dū Iurisprudentum pendentium vincere certāt, suam prodant imprudentiam? Adde, quòd neque illa ratio ab ipsis Scriptoribus excogitata, quidquam in se fundamēti habet, vti acutè suo more notat Dominus Couar. *pract. q. c. 12.num.2.* Non minus etiam culpandi sunt Accursius, cæteriq; Interpretes, qui *in d.l.hæreditatis.C.de petit.hæred.& in l.hæreditatem.C.in quibus caus.cessat long.temp.præscr.* notant, quoties petitio hæreditatis datur aduersus titulo possidentem, repelli eam decem vel viginti annorum præscriptionē. Quæ interpretatio tā longè ab Imperatoris sensu abest, ut non tam videantur Interpretes leges interpretari velle, quàm nobis imponere, & (vt aiunt) puluerem ob oculos offundere. Planè in illis legibus non agebat hæres petione hæreditatis, sed specialibus in rem actionibus: quia reus non pro hærede vel possessore, sed alio titulo singulari rem hæreditariam possidebat, & idcirco ab eo successio vendicari non poterat. Si igitur petitione hæreditatis ageretur, siue aduersus possidentem pro hærede vel possessore, siue aduersus possidentem hæreditatem alio titulo vniuersali, in quo casu vtilis petitio hæreditatis datur, *ut in l.etiam.§.si quis.ff. de petit.hære.* dicendum est ex eiusdem legis ratione, quia scilicet ab eo successio vendicari potest 30. annorum præscriptio opus esse. Ecce igitur quàm iniqua est illa Scriptorum interpretatio.

10 Neq; profectò quidquam † eis suffragatē *l.fi.C.de edict.diui Hadri.toll.* cuius vnius argumento hanc suam opinionē tueri volūt: nam ille rex. nihil immutat ex ijs, quæ antea statuta fuerant, quinimò ad priora iura se refert, atq; ita secundum iura anteriora illam legem acceptum iri scribit ibidē Iaso ad calcem. Nequaquam etiam ferēdus est Accursius, qui, *in d.l.hæreditatem* scribit, eum, qui iusto errore se credat hæredem, cùm non sit, hæreditatis, petitioni decennio præscribere posse. In cuius quidem sententiam omnes vno consensu Interpretes, tanquam si aduersus veritatē cōspirauerint, pedibus ierunt. Enim verò, sicuti omnes leges apertè demonstrant, petitioni hæreditatis, quæ aduersus pro hærede vel possessore possidentem cōpetit 30. annis non minori spacio præscribi: ita eædē apertissimè demonstrant, cum pro hærede possidere, qui putat se hæredem esse, *l. pro hærede.ff.de petit.hæredit §.adipiscendę.Instit. de interdict.* Ergo om-

11 nis, † qui pro hærede possidet, iusto errore, possidet, alioqui non se hæredem putaret. Ex professo igitur videntur Interpretes aduersus illa iura niti. Generaliter igitur tenendum est, omissis Authorum huiusmodi commētis, aduersus petitionem hæreditatis, siue directā, siue

siue vtilem, 30.annorum præscriptionem admitti: sicuti non obscurè ostendit Imperator *in d.l.hereditatis. C. de petit. hered. & l. hereditatem. C. in quib. caus. cessat long. tēp. præscr.* Quod autem ad jus Regium attinet, non immoror (lege tu) *in l.fi.tit.14.part.6.* Prętereà sciendū
12 est ius † exequēdi, quod ad ius antiquum attinet, non tolli nisi 30. annorum præscriptione. *gl.fi.in l.fi.C. de præscript. 30. vel 40. annor. Bald.in rub.de præscript. & in l.debitori.q.3.C.de pact. Balbus de præscr.4.par.4.princip.p.31. Maranta in Speculo aureo, tit.de execut.nu.54.* Quā-
13 tum † verò ad hypothecariæ actionis temporalem præscriptionem attinet, quid antiquo iure definitum fuerit, legere licet, *l.cum notissimi.C.de præscr.30.vel 40.ann. & l.1.& 2.C.si aduers.cred.præs.long.temp.oppo.l.27.tit.29.p.3.* & eam rē quinque conclusionibus bellissimè absoluit Balbus de præscript.4.*p.4.princ.§.tertio principaliter*. His igitur tanquam fundamentis iactis, iam ad ipsius legis Regiæ interpretationem accedere possumus.

In primis autē admonendi sumus, nō mediocrem inter Interpretes dissensionem esse,
14 vtrum † eiusmodi leges debitum tēporali prę scriptione excludentes validæ sint, nec ne. Mo
15 uet quæstionem, † quòd ius Pontificium, cui in materia peccati standum est, hujusmodi leges præscriptionem cū mala fide introducentes damnet, ac explodat. *c.vigilanti. c.fi.de præsc. c.si virgo.34.q.2.* In hac autem quæstione in duas veluti classes Doctores partiti sunt: aliis huiusmodi leges eleuantibus, aliis cōtrà efferentibus. Et, si dijs placet, eò ventum est, vt non desinit qui vtranque opinionem communem testentur; sicuti videre licet apud Balbum *de præscr.2.part.3.princip.q.13. Parisium in addit.ad Bart. in l.omnes populi.ff.de iusti. & iur. D. Couarr.in dict.reg.possessor.2.par.§.11. Auenda.in c.correct.2.par.c.30.num.11. Mencha. de success.creat.lib.1.§.10.n.26. & Ioan.Guter. in repet. l.nemo.ff.de leg.1.nu.476. & Didac.Perez in l.3.tit.13.lib.3.anti.ordin.* Ex quorum sanè scrip-
16 tis (vt summatim dicā) apparet † magis cōmunem esse opinionem, similes leges, æs alienum lapsu temporis excludentes, nullius esse momenti: contrariā tamen opinionem, scilicet has leges in foro fori seruandas esse, vsu moribusq; esse receptam: quocirca huic posteriori opinioni in foro fori magis standum
17 esse videtur, siquidem † duabus opinionibus inter se pugnantibus sequenda est illa magis, cui consuetudo suffragabitur, tametsi contraria sit magis communis, Greg. Lopez, q alios refert *in l.53.tit.6.part.1. Sylua nupt.lib.5.num.*
18 *64.* In † foro verò poli tales leges nullam vim habent, nisi modò bona fides præscribēti adsit, quod quemadmodum contingere possit, exemplis demonstrant Menchaca, loco superiori, *n.31. & Oroscius in l.omnes populi. num.73. ff.de iusti.& iur. & Dominus Padilla in l.1.nu.44. C.de seruit. & aqua.* illud tamen vno ore fatētur omnes, similes leges valere, quatenus inducunt præscriptionem tēporalem aduersus jus exequendi.
19 Hanc † enim præscriptione aduersus ius exequendi, etiam cum mala fide procedere concedunt vbiq; omnes.

§. XII.

1 *Actio personalis hodie regio iure viginti annis prę scribitur, nec refert, an ea per se extet, an cum iure exequendi coniuncta.*
2 *Iuris instabilis nimis est, & lubrica conditio.*
3 *Iure regio ius exequendi ex actione personali competens decennij prescriptione tollitur.*
4 *Quod locum quidem habet etiam aduersus clericum ecclesiamue.*
5 *Ius exequendi competens ex cōtractu pro annuis reddititibus decenna præscriptione tollitur.*
6 *Præscriptio temporis circa annuos redditus, an vim habeat non solum pro præteritis annis, sed etiam pro futuris, magna inter Citramōtanos, & Vltramontanos simultas seu dissenssio.*
7 *L.cum notissimi.§.fi.C.de præscrip.30.vel 40. annorum elucidatur.*
8 *Tertio possessori prodest sine dubio longi tēporis prę scriptio aduersus annuos redditus.*
9 *Et incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.*
10 *Ne debitores præscribere possint aduersus creditores cautio redditur.*
11 *Antapocha est scriptura cautionis, quā debitor dat creditori: creditor itaq; dat apochā, debitor autem antapocham, in qua confitetur se annuum reditum debere.*
12 *Cautiones aliæ ad eandem rem.*

Sed propriùs ad leges ipsius intelligentiam accedēdo meminisse oportebit huius Taurinæ legis sensum hactenus ancipitem aliquātum fuisse, si quidem ante hanc nouam editionem, iurisque Regij enucleationem, in discrimen adduci solebat, an per istam legem Taurinā esse abrogata lex illa Regis Alfonsi, quæ erat *l.3.tit.13.l.3.ant.ord.* qua cauebat, actionem personalem decem annis præscribi. Et quibusdam sanè placuerat, illā legem Alphon-
1 si antiquatam esse, existimantibus omninò actionem personalem (siue per se extaret, siue cum iure exequendi coniuncta) non minori tempore viginti annorum præscribi. Ex diuerso verò pleriq; omnes ex nostratibus Scriptoribus existimabāt illam legem abrogatam non esse, affirmātes legem istam Taurinā (quatenus definit actionem personalem, & ius exequendi, viginti dūtaxat annis præscribi) pro-

cede-

cedere, cum actio personalis, erat cõiuncta cũ iure exequendi: legem verò Regis Alfonsi accipiendam, cùm actio personalis extabat simpliciter sine iure exequendi, vt videre licet apud omnes Interpretes *in d.l.63. Taur. & D. Couarru. in reg. poss. 2. p. §. 11. nu. 2. Mincha. l. 1. de succ. creat. §. 10. num. 31. Did. Perex in l. 3. & 4. tit. 13. lib. 5. ant. ordin.* Igitur ad dirimendam huiusmodi controuersiam, adiecta nũc denuò isti legi fuere illa postrema verba, quibus definitur illam Regis Alfonsi legem abrogatam esse: quocirca illam à toto hoc nouo legum Regiarum volumine expunctam videris. Dũ ergo hęc lex definit illam legem Regis Alfonsi antiquatam esse, apertè significat actionem personalem omninò viginti tãtùm annorum spacio præscribi, neque referre an ea per se extet, an cum iure exequendi coniuncta, approbata nempe illa quorundam opinione, ac explosa illa altera communi Interpretum sentẽtia, quę (vt dixi) communiter contrarium scri-
2 bebãt. Ex quo cernere facile erit, iuris † quàm instabilis sit & lubrica conditio: id quod nos in Procemio querebamur. Verùm, vt res magis dilucidè procedat, per singulas quasque Conclusiones sigillatim procedemus. Prior igitur istius legis Conclusio hæc est: Ius exe-
3 quendi † ex obligatione personali competẽs, decennij præscriptione tollitur. Procedit autem hæc Cõclusio, etiamsi debitor in mala fide fuerit. Nam (vt paulò ante diximus omnibus placet hanc præscriptionẽ aduersus ius exequendi locum habere, tametsi debitor sibi conscius sit. *Ant. Gomezius hic, & Balbus de præscript. 2. p. 3. princip. quęst. 12. num.* 8. qui alios
4 refert. Pertinet † deinde hæc Conclusio ad Clericum, Ecclesiamue; q̃ quæuè peteret executionem alicuius instrumenti guarẽtigij (vt vocant) authore *Bald. in l. de quib. q. 6. ff. de leg. & ibi. Ias. n. 12.* & notat expressim Greg. Lopides, siue Lopez, raræ sanè prudentiæ vir, deq; iure nostro benè meritus *in l. 22. tit. 29. p. 3.* Insuper hæc conclusio locum quoq; habebit
5 † in annuis redditibus, ex stipulatione, vel cõtractu debitis: nam si nihil pensionis intra decennium totum solutum fuerit, præscribetur
6 † ius exequendi non modò pro præteritis annis, sed etiam pro futuris, est enim eo casu vna
7 obligatio tantùm, idcircóque vna tantùm † præscriptio sufficit. *glo. in l. cum notissimi. §. fi. C. de pręscript. 30. vel 40. ann.* quam communẽ testatur Balb. *de pręscript. 4. p. 4. princ. q. 4. & Boerius dec. 336. & Ant. Gomez. de qualitatibus contract. n. 44.* * Non me latet Martinum Doctorem antiquum, cuius partes Vltramontani secuti sunt, in contraria fuisse opinione: quorum fortassis authoritate ducti nonnulli ex nostratibus à nostra desciuere sententia. Verùm enim verò Citramontanorum quam amplexi sumus opinionem permulti in iure loci egregiè confirmant præsertim *c. olim de censibus. c. 4. de pręscript. l. eos. C. de vsuris, & l. plures apochis. C. de fide instrum.* Atque ita eam magis communem, & veriorem esse testãtur Balbus, & Anto. Gomez superioribus locis, sed & Boerius ipse quamquam Vltramontanus eã moribus præualuisse fatetur. Decisioni autem legis *cum notissimi. §. fi.* in qua præcipuè Vltramontanorum nititur opinio, facilis est respõsio. Quòd enim ait ab initio cuiusque anni tempus computandum esse, intelligendũ videlicet est, postquã in solutione cęssatum fuerit: alioqui foret, vt nulla perpetuò in annuis reditibus temporalis contingeret pręscriptio cùm interim imperator ipse expressim diffiniat ibidem, triginta annorũ illis efficere pręscriptionem. Quapropter lex illa tantũ abest, vt Vltramontanis opituletur, vt è contrario impense contradicat illis. Secundũ hanc igitur Citramontanorum, quæ verior, & cõmunior visa est opinio, dicẽdum est, hanc Regiã legem, & in annuis reditibus locum habere.
8 Quæ † quidem opinio multò magis sine dubitatione in tertio possessore procedit *iuxta l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem longi temp. pręsc. opponatur*: & multis probat in hoc rectè probandus pereruditus Gutierrez, *practicar. lib. 1. q. 90.* Proinde si is, in quem executio facta fuerit, allegauerit iuris exequẽdi præscriptũ fuisse, quia intra decennium nulla pensio soluta fuerit, creditorq; contrarium non docuerit, †
9 nam ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. *l. 2. ff. de probat.* irritabitur quidem executio reseruato creditori iure suo, vt scilicet ordinaria via experiri possit. Quamobrem
10 ne † debitores in hunc modum inficiãdo possent creditorum ius eludere, reddit cautionem satis commodam Imperator *in d. l. plures. C. de*
11 *fid. instr.* vt nempe cùm creditor dat † apochã solutionis debitori, inuicem ab eodem exemplum ipsius apochæ cum subscriptione ipsius debitoris accipiat, vel faciat, vt debitor det sibi antapocham, id est, scripturam, qua confiteatur se soluisse annuum reditum, quẽ debet: in quam rẽ Imperator debitori legẽ imponit. Si igitur Imperatori nobis cauendi cura fuit,
12 nos ipsi nobis non deficiamus. Poterimus † etiam huic rei cauere, si à principio in constitutione census adiectæ fuerint illæ clausulæ, quas paulò post in exceptionibus ad hanc regulam sibi subijciemus, vbi quid de annuis legatis statuendum sit, attingemus. Et hæc quidem contemnenda non sunt, nam interpretes non attingunt, excepto vno Castello, nu. 32. ieiunè tamen & persunctoriè. *

Ampliationes ad legẽ regiam.

C *Decen-*

§. XIII.

1 *Decennij præscriptio exinde cedit, ex quo dies solutionis venerit, non antea.*

2 *Ex decennio deducendum est tempus, quod hæredi ad deliberandum datur.*

3 *Decēnij præscriptio cessat, quādo ei renūciatū fuerit.*

4 *Inter Doctores non mediocris est dissensio, vtrū temporalibus præscriptionibus renunciari valeat.*

5 *Præscriptio decennij cessat, quando contractui lex adiecta fuerit, vt decimo quoq; anno contractus renouatus sit, & renouatus esse intelligatur.*

6 *Præscriptio aduersus ius exequendi cessat, quando instrumento cōprehensum fuerit, vt quocunq; tempore petitum fuerit reus soluere teneatur.*

7 *Præscriptio aduersus ius exequēdi, cessat in annuis legatis pro nouem annis proximis.*

8 *In annuis legatis, quot sunt anni, tot sunt legata, & ideò tot nascuntur actiones.*

9 *In annuis legatis præscriptio temporis nocet tantùm pro annis præteritis, non pro futuris.*

10 *Ius exequendi competens ex actione reali, adhuc durat 30. annis.*

11 *An debitore per iusiurandum debitum post decennium confitente executio locum habeat.*

12 *Elapsis viginti annis, non compellitur reus inuitus iurare.*

13 *Confessione cū aliqua adiectione facta credendum est quando præsumptio iuris facit pro confitente.*

14 *Confessio, in qua fatetur quis pecunias mutuò accepisse, sed eas exoluisse ait, tanquam non clara executionem non meretur.*

15 *Minores ætate etiam lapso decennio executionem petere possunt, præscriptionemq́; aduersus se obiectā replicatione refellere possunt.*

16 *Compensatio etiam lapso decennio aduersus executionem obijci potest.*

17 *Quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum.*

18 *Si qua pars debiti intra decennium soluta fuerit, pro reliquo executio locum habebit.*

19 *Ius exequendi, si fuerit in iudicium deductū per citationem, vel executoris immissionem, perpetuatur in alios decem annos, sin autem fuerit in iudiciū deductum, per litis contestationem perpetuatur in quadraginta annos.*

Litimationes ad legē regiam.

SVb hæc videamus, quas exceptiones, seu limitationes (vt vocant) Conclusio hæc patiatur. Et primū hæc conclusio † est accipienda, vt decennium exinde cedat, ex quo dies solutionis venerit, nō antea. *l. cū notissimi, §. illud C. de præscr. 30. vel 40. ann. & notat hic Pala. Rui.*
2 *n. 16.* * Sed & debitore † defuncto, deducendū est ex decennio tempus quod hæres ad deliberandum habet, vt diffinitur *in l. fi. §. donec. C. de iure delib. & l. 6. tit. 7. p. 6.* * Deinde hæc conclusio non habet locum, quādo in instrumento
3 huic præscriptioni † renunciatum fuerit: quāuis enim inter Doctores nō mediocris dissensio sit, vtrum temporalibus præscriptionibus renunciari possit, vt videre licet apud Bart. & Ias. & cæteros *in l. nemo pōt. ff. de lega. 1. Bald. de præsc. 5. p. 5. princ. q. 6.* Minchacam de success.
4 crea. *lib. 1. §. 10. nu. 6.* Atqui † quantū attinet ad præscriptionem aduersus ius exequendi, proculdubiò fatendum est renunciationē valere, siquidem cessant hoc casu rationes, propter quas mouentur Doctores, ut existiment præscriptioni temporali renunciari non posse, sicuti eruditè; vt cętera, scribit Greg. Lopez
5 *in l. 1. tit. 29. p. 3.* Præterea † hæc conclusio non procedit, quando contractui lex adiecta fuisset, vt decimo quoq; anno contractus renouatùs sit, & renouatus esse intelligatur; & toties ius exequendi reuiuiscat, quoties aliqua præscriptio contra ipsum effluxerit. Hanc cautionem acceptā ferre debemus. *Bart. in l. nemo potest. n. 22. ff. de lega. 1.* & illic sequitur eum *Ias. n. 89. Ang. in prin. Instit. de vsucap. Bald. de præsc. 5. p. 5. princ. q. 6. n. 3.* & Cifuentes in præsenti cōmunē testatur opinionē Ias. *in d. l. nemo. 2. lect. n. 118.* & dicit notabilē Boerius *dec. 338. n. 5.* Et planè, licet nōnulli ab hac cōmuni sententia deficiant, quòd dicant præscriptioni tēporali renūciari non posse, verū in iure exequēdi sine dubitatione Bart. opinio est recipienda, quando (vt modò diximus) præscriptioni aduersus ius exequendi renunciari rectè pōt.
6 Proinde † tantundē erit, si instrumento comprehensum fuerit, vt quocunq; tempore petitum fuerit, reus soluere teneatur, ex sententia Bartoli *in l. sicut in annos. ff. quib. modis vsusfruc. amit. Ias. in l. 1. n. 35. ff. solut. matri. Cępol. cautel. 75. Couar. lib. 1. variar. c. 9. n. 4. Greg. in l. 1. tit. 29.*
7 *p. 3.* Ad hæc conclusio †, ista locū non habet in annuis legatis; nā pro his quāquā longissimū tēpus lapsum fuerit, tamē semper habebit locū executio pro pēsione nouem annorū pro-
8 ximiorū. Huius † ratio est, quia in annuis legatis quot sunt anni, tot sunt legata. *l. si in singulos, ff. de annuis lega.* & id eò tot nascunt actiones, & cōsequēter tot præscriptiones sunt necessarię. Itaq; in his etsi aliqua tēporis pręscri-
9 ptio cōpleta fuerit, pro † præteritis tantū annis nocet, non pro futuris. *gl. Bart. & cęteri in l. cū notissimi. §. fi. C. de pręscr. 30. vel 40. anno.* In annuis verò reditibus ex contractu, vel stipulatione debitis, alia est ratio, & ideò aliter statuendum esse paulò antè admonuimus. Item hæc lex non sortiet locū in iure exequendi ex
10 actione reali descendens, cū loquatur † in iure exequendi ex actione personali cōpetēs, sitq́; ipsa lex corrigēs, proinde non ampliāda. Hāc exceptionē, alios referens, scribit Duenn. *reg. 6. limit. 1. & Auend. in c. correctio. 2. p. c. 30. n. 11.* Erit ergo ius commune sequēdū, iuxta quod

30.

30. annis opus esse supra ostendimus. §. 11.
11 Rursus † hæc conclusio erit intelligenda, nisi modò post lapsum decennij faciat creditor debitorem iurare, an sint vera quæ in instrumento continentur; nam si debitor confiteatur ex vi confessionis executioni locus erit, sicuti placet Castello hic n. 25. & Auiles in *c. correct. c. 10. n. 69. & Guter. in l. nemo potest. n.* 488. Contrarium tamen videt sentire Auend. loco modò citato, n. 11. Ait enim: Si debitor post decennium confiteatur, nihil sibi confessionē nocere, cui suffragatur Bald. opinio *in l. per hāc C. de tēp. appell.* Ego hanc quæstionē distinctionem recipere existimo: aut enim ius exequēdi, & personalis actio simul præscripta sunt,
12 puta † viginti annis elapsis: & tunc non puto cogendum esse reum inuitum iusiurādū præstare, *ex arg. l. in contractibus. §. illo videlicet. C. de non num. pecu.* Aut ius exequēdi solum est præscriptum, non vero actio personalis, puta decē annis tantum elapsis: & cogēdum arbitror
13 ad iusiurandum. Interesse† tñ puto quēadmodum confiteatur: nā si quidē simpliciter confiteatur, pro iudicato habebitē, erit, eritq; executioni locus, *vt est arg. l. si duo. §. idē ait. ff. de*
14 *iureiur.* Atqui si recognoscat† quidē instrumētum, dicat tamen se iā soluisse; nihil ei confessionē nocere puto, etsi solutionē nō docuerit, quippe cum ꝓ se legis presumptionē habeat ex lapsu decennij: standum erit igitur confessioni, cui iuris præsumptio opitulatur, ex sententia Bart. *in l. Aurelius. §. idem quęsii. ff. de liber. lega. Panor. in c. bonę. 2. de postul. præla.* vt taceam neque alioqui talem confessionem executionem mereri, vt probatur *in l. 8. tit. 3. par.*
15 3. Æquè etiam † hæc conclusio non pertinet ad minores ætate, siquidem aduersus hos temporalis præscriptio non procedit. *l. non ignotū. C. quibus non obij. long. temp. præscr.* Idem iuris erit in filiosfamilias, qui in sacris paternis est, *l. 1. §. fin. C. de annali excep. Pala. Rui. hic nu.* 36.
16 *l. 8. tit. 29. p. 3.* Itaq; ij etiam † post decenniū, ne restitutione quidem postulata, executionē petere, præscriptionemq; aduersus se obiectā replicatione refellere possunt, sicuti suprà latius tradidimus, §. 4. Iam neq; id habebit locum, si compensando quis instrumento vta-
17 tur: nam † quæ temporalia sunt ad agendū, perpetua sunt ad excipiendum, *l. purè. §. si ff. de doli excep.* Postremò hæc conclusio non ha-
18 bet locum, si † qua pars eris alieni intra decēnium soluta fuerit, pro reliquo enim executio locum habebit, *vt est arg. l. cùm fidem. C. de non nu. pecun. l. 29. tit. 29. par. 3. & notat Auenda. in d. c. 30. nu.* 12. Hæc de prima conclusione satis. Si tamen illud dixerimus si hoc † ius exequēdi fuerit in iudicium deductum per citationē vel executoris missionem, in decem annos, sin per litis contestationem, in 40. perpetuari, vt apparet ex Suarez *in l. post rem. §. considera. n.* 4.

§. XIV.

1 Actio personalis; & res iudicata viginti annis iure regio præscribuntur.

2 Actio personalis tripliciter considerari potest, aut anteaquam in iudiciū fuerit deducta, aut lite pēdente, aut demum lite iam re iudicata finita.

3 Actio personalis est per se extet, id est, sine iure exequendi viginti annis, non minore tempore præscribitur.

4 Per citaionem interrumpitur præscriptio, sed non perpetuatur actio.

5 Per extraiudicialem interpellationem præscriptionis interruptio non fit.

6 Si actio non fuerit deducta in iudicium per litis contestationem, non solùm interrumpitur præscriptio sed etiam perpetuatur actio in quadraginta annos.

7 Per legem regiam perpetuationis materia non tollitur, aduersus Anto. Gomez.

8 Longè diuersa est ratio, an lis pendeat, vel finita fuerit, ad præscriptionis materiam.

9 Legum correctionem effugere semper debemus.

10 Lite finita ius exequendi præscribitur decem annis, actio autem personalis, & ius exequēdi simul viginti annis præscribuntur, siue spectemus actionē primæuam, siue eam, quę ere iudicata procedit.

11 Tametsi quod ad ius commune attinet, pactum fiduciarium, seu de retrouendendo, triginta annorum præscriptione excludatur, at iure regio viginti tantùm annis præscribetur.

12 Pactū de retrouendendo non est reale, sed personale.

13 Ius exequendi etiam in causis nobilitatis decem annis præscribitur secundum Otaloram.

SEcunda huius legis conclusio ita se habet: Actio † personalis & res iudicata, seu de- *2 legis regiæ cōclusio.*
1 cretum executionis superea datū, viginti annis, non minori tempore præscribūtur. Quoniam verò hæc Conclusio sic inuoluta obscuritatem ingereret: oportet illam membratim
2 explicemus. Igitur actionem † personalem cōsiderare possumus, aut antea quàm in iudiciū fuerit deducta, vel posteaquam dum lis pēdet. aut demum re jam iudicata, seu lite finita. Sa-
3 nè actione † personali nōdum in iudicium deducta, dicendum est viginti annis, non minori tempore, eam præscribi, iuxta præsentis legis decisionem, id quod accipiendum est, siue actio per se extet, siue cum iure exequendi cōiūcta, vti apertissimè datē intelligi ex eo, quòd illa lex Regis Alfonsi est abrogata, atque adeò à toto hoc volumine explosa. Sin autē actio personalis in iudicium fuerit deducta, hoc q. dem casu lex hæc nihil disponit, proinde spe-

ctanda ea, quæ iure communi de interruptione, & perpetuatione actionis traduntur. Igitur si actio personalis in iudicium fuerit deducta, nondum tamen lis fuerit finita, interest quidem an per citationẽ, an per litis contestationem iudicium fuerit acceptum: nam si per †
4 citationem tãtum, interrumpitur quidẽ præscriptio, verum non perpetuatur actio, quamobrem ex integro præscriptio dẽt incipere in alios viginti annos, secundum Bart. sententiã *in l. fi. ff. de eo, per quem fact. erit. & illic Ias. n. 5.*
5 *Balb. de præscr. 3. p. princ. §. 4. n. 10.* Per † extraiudicialem vero interpellationẽ interruptio huiusmodi præscriptionis non fit, ut docet Iason loco modo citato, & Tiraq. *de retract. con-*
6 *uent. §. 4. gl. 6. n. 38.* Portò si † actio fuerit deducta in iudicium per litis contestationẽ, non solum interrumpitur præscriptio, sed ẽt perpetuatur actio in alios quadraginta annos, si tot forsan lis finem non acceperit. *l. fi. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* Tradit nominatim Suarez in specie harum legum, *in l. post rem. §. cõsidera vltimo, n. 4. & Duenn. reg. 6. ad calcem.* in quo quidem fallitur alioqui eruditissimus Ant. Gomez,
7 qui istic † putauit per istã Taurinã legẽ sublatam esse perpetuationis materiã, quod dicat, quãdo per rẽ iudicatã non perpetuatur actio, vt in hac lege definitur; multò minus per litis contestationem perpetuari. Sed non satis commoda est ius argumentatio. Nam quidẽ
8 † interea dum lis vẽtilatur, cum multi sint casus, propter quos lites retardari soleant, vt dicit Imperator *in d. l. fi.* rationi conuenit, vt actioni longius tẽpus impartiretur. At re iã iudicata, ac lite finita, cum nihil sit impedimẽto, quò minus actor suum ius persequatur, meritò coangustata fuit actionis vita. Et hanc quidem diuersitatis rationẽ acutè animaduertit Mincha. *d. §. 10. n. 32. & Didac. Perez in l. ordinamenti.* Ergo perpetuationis materiã, sublatã hac lege fuisse, nequaquam dicẽdum est, præ-
9 sertim cùm legum † correctionem effugere sẽper debeamus. Postremo casu, scilicet re iam iudicata, ac lite finita, siue spectemus actionẽ primæuam (id est) quæ ante litem cœpta cõpetebat, siue eam, quæ ex ipsa re iudicata pro-
10 cedit; dicendum est † ex istius legis decisione, viginti annis tantùm præscribi, scilicet simul cum iure exequendi, ius verò exequendi ex re iudicata competens per se tantùm, id est, salua actione personali decẽ annis tantùm præscribetur, sicuti in priori parte lex ista definit: neque enim est credibile velle Legislatorẽ statim seipsum corrigere. Actio igitur personalis, & res iudicata simul viginti annis præscribuntur: res verò iudicata seu ius exequendi per se tantùm, id est, sine actione personali, decem annis dũtaxat præscribetur. Et ita quidem omnes nostrates Scriptores sentiũt, præter vnum Anto. Gomez. Ex hac igitur conclusione sic declarata in primis illud sequitur,
11 quod licèt quod ad ius † comune attinet pactum de retrouendendo, quod dicitur 30. annorum præscriptione excludatur, vt communiter est receptum, *teste Balbo de præscript. 4. p. 5 princip. q. 3. & Anto. Gomez. tit. de empt. & vẽdit. nu. 18.* Verùm quod ad nostras ius Regiũ pertinet. Ex huius legis decisione dicendum est, viginti tantummodò annis præscribi. Id quod etiam ostendunt Greg. Lopez & Couar. ille *in l. 42. tit. 5. part. 5. hic in lib. 1. Variar. resol. c. 9. nu. 6.* Quod intelligi quidẽ debet, nisi adiecta fuerit tali pacto hypotheca, nam eo casu 30. annis opus erit, ex istius legis decisione, & hoc casu potest procedere opinio Auendani *in c. Correct. 2. par. cap. 30. num. 12.* qui putat etiam hodie aduersus tale pactũ esse opus 30. annorum præscriptione. Quod à vero alienũ est, nisi, vt diximus, quando tali pacto accesse-
12 rit bonorum hypotheca: nam † quod ait realem esse huiusmodi actionem, neq; ad rẽ pertinet, neq; verum est, imò est personalis, vt satis apparet *ex l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* Proinde huius legis regulis metiẽda erit. Am-
13 plius huius † legis conclusio pertinet quoque ad causas nobilitatis, si credimus Otaloræ, *de nobilitate, 3. p. 3. princip. c. 4. nu. 12.*

§. XV.

1 *Ius agendi ad supplementum adhuc non tollitur, nisi triginta annorum præscriptione, secundum Gregor. Lopez.*
2 *Quando obligatio iureiurando fuerit vallata adhuc obligatio non nisi 30. annis, vt olim, præscribitur.*
3 *Ad officium iudicis legis regiæ decisio non pertinet.*
4 *Officium iudicis quanto tempore præscribatur.*
5 *Legis decisio an ad alienigenas porrigatur.*
6 *Licet olim mutui, commodati, depositi, legati, vel tutelæ, vel alij cuilibet personali actioni, non, nisi triginta annis præscriberetur, at hodie nostrati iure viginti annis præscribitur.*
7 *In actionibus realibus lex regia nihil circa præscriptionem immutat.*

VIdendum est, autem de huius conclusionis exceptionibus. Et primùm hæc cõ- 1. Conclusionis exceptio nis.
1 clusio † non extenditur ad ius agendi ad supplementũ legitimæ (quam vocant) sicuti placet Greg. Lop. *in l. 5. tit. 8. p. 6 verb. gelo complisse.* Deinde neq; habebit locum, quando
2 † obligatio iureiurando vallata fuisset, sicuti quoq; hic tradunt Cifuentes, & Castellus, & Auendanno loco modò citato. Consule tamen Rodericum Suarez. *in l. post rem §. considera vltimò*, vbi ad amussim tractat, an id habeat tan-

tantùm locum in iureiurando decisorio, vel an etiam de voluntario sit intelligendũ. Præterea hæc conclusio † non videtur cōprehēdere officium Iudicis, cùm hæc lex in actione personali loquatur: idcircò quod ad officium Iudicis non debet extendi, cum sint diuersa.
3
4 *gl. & Doct. in princ. Inst. de actio.* Quanto † verò tempore officio Iud cis præscribi possit, lege Balbum *de præscr. 4. par. 4. princ. q.* 30. Vtrũ
5 † verò hæc lex alienigenas comprehēdat, tractat in simili specie Bart. *in l. cunctos populos. C. de summ. trinit. & fide catho. q.* 1. *nu.* 19. Plures exceptiones seu limitationes, quas vocant, ad hanc conclusionem colligere poteris, lector beneuole, ex Doctorum scriptis; in præsentia ex Auendãno, & Duennas locis supra dictis; ex Balbo *de præscr. 2. par. 3. princip. q.* 14. Superuacuũ erit enim, quæ ipsi recte tradunt, nos hic repetere. Illud quoq; superuacuũ esset, admonere hãc legē correctionē in hac cōclusione inducere, quũ, vt supra admonuimus, palã sit personalē actionem antea 30. tantùm an-
6 nis præscribi. Licet igitur † olim neq; mutui, neq; commodati, aut depositi, seu legati, vel fideicōmissi, vel tutelæ, seu alij cuilibet personali actioni, longi temporis præscriptionem obijci posse, certi iuris esset, quæ sũt verba Imperatoris *in l. neq; mutui. C. quib. non obij. long. temp. præsc.* at hodie huius legis noua introductione aduersus illas actiones, & similes, lōgi tēporis præscriptio, viginti scilicet annorũ
7 obijci poterit. In realibus † vero actionibus hæc lex, vt diximus, nullã immutationē fecit; proinde sequenda erũt ea, quæ de actionibus realibus præscribendis traduntur *in l. fi. C. de præscr. long. temp. cum similibus.*

§. XVI.

1 *Quoties obligationi hypotheca accesserit, debitum nō tollitur, nisi triginta annorum præscriptione.*
2 *Leges antiquæ circa hypotheca præscriptionem loquentes non corriguntur per hanc regiam legem aduersus nostrates.*
3 *Debiti appellatio ad actiones personales respicit.*
4 *Rectè fieri potest, vt actione personali præscripta adhuc hypothecaria actio duret.*
5 *Tertij possessores decem vel viginti annis pignoratitiæ actioni præscribunt.*
6 *Tempus præscriptionis aduersus hypothecam numerandum est ex quo debitor fuerit in mora.*

Legis ... conclusio.
1 Tertia conclusio huius legis est talis: Quoties † obligationi hypotheca accesserit, debitum non tollitur nisi 30. annorum præscriptione. Ex hac autem conclusione Pala. Ruiu. Castell. & Anto. Gomez isthic in ea sũt
2 sententia, vt existiment † correcta esse antiqua iura, quibus cauetur debitorem vel hæredem eius non posse hypothecariæ actioni præscribere, nisi quadraginta annis, *l. cum notissimi. C. de præscript. 30. vel 40. ann. l.* 27. *titul.* 29. *part.* 3. aiunt itaq; etiam hoc casu 30. annos sufficere Quorum tamen minuenda est opinio. Enim-
3 verò hæc lex † nō tractat de præscriptione aduersus hypothecã, sed solũ de præscriptione aduersus debitũ. Ait enim; *Pero donde en la obligacion hay hypotheca: la deuda se pscriba por* 30. *annos.* Debitum aũt propriè actionem personalē cōplectitur. *gl. & Doct. in prin. Instit. de act. verb. quod sibi debetur.* Quare hæc lex corrigens ad reales actiones non dēt ampliari, sicuti notant & Ang. & Ias. *super illam glos. & alij relati à Duennas reg. 6. limit.* 1. Rectè † aũt fieri pōt,
4
vt actione personali præscripta, adhuc hypothecaria actio duret, sicuti scribit Balb. *de præscr. 4. p. 4. princ. §. tertio principaliter,* quò loci, vt diximus, luculenter de hypothecaria præscriptione tractat. Similiter quoq; dicendũ erit;
5 hãc legē † nequaquã pertinere ad tertios possessores (vt quomodo possim loquar) ij enim decē vel 20. annis pignoratitiæ, seu hypothecariæ actioni præscribũt, *vt in l. 1. & 2. C. si aduersus credi. long. temp. præsc. oppo. l.* 27. *tit.* 29. *p.* 3. & tradunt hic Cifuentes, & Castellus, nu-
6 merabitur tñ id tēpus exinde, ex † quo actio ipsa hypothecaria incipiet cōpetere creditori (idest, postquã debitor fuerit ĩ mora) *l. si quis emptionis. § fi. & l. cum notissimi. §. illud plus. C. de præscr. 30. vel 40. ann. l. quæsitum. ff. de pig.* Et vt semel finiã, nihil hæc lex circa hypothecariã actionē immutat; quippe cũ de personalis actionis tantùm præscriptione agat.

§. XVII.

1 *Mistæ actiones 30. annis præscribuntur.*
2 *Actiones mistæ sunt actiones familiæ herciscundæ, communi diuidundo, & finium regundorum.*
3 *Fines Diœcesum & parochiarum propter confusionem euitandam non præscribuntur.*
4 *Fines Regnorum, ac Comitatuum similiumq; dominationum propter confusionem euitandam non præscribuntur.*
5 *Fines diœcesum, ac regnorum, an immemorialis temporis præscriptione acquirantur.*

1 IN postrema parte † definit lex actiones mixtas 30. tãtũ annis præscribi. In quo sanè iuri cōmuni respōdet, sicuti superius monstra- Postrema legis conclusio.
2 uimus. Actiones † verò mixtã causam habentes, constat esse actiones familiæ herciscundæ, cōmuni diuidundo, & finiũ regundorũ, *vt in §. quædã. instit. de actio.* In quo circa hanc vltimã (finium regundorum scilicet) illud admonendum duxi, secuti † fines Diœcesum, & Pa-
3
ro-

rochiarum, propter confusionem euitãdam, præscriptione adquiri non possunt, *vt in c. super eo. de paroch.* ita neq; ẽt fines † Regnorũ,
4 Comitatuum, Ducatuũ, seu Marchionatuũ, similiumq; dominationũ, præscriptione tẽporis confundi non posse, *secundum Fabr. in d. §. quædam. n. 38. & Balbum de præscr. 1. p. 6. princ. decimo casu. Alciat. in l. quinque pedum. §. annotandum in primis. Panor. in d. c. super eo. de paroch.*
5 Id tamen † an in præscriptione tẽporis immemorialis (vt vocant) locũ habeat, legito Frãc. Curtium *consf. 56. incipit, Super eo quod ab ordine. col. 11.* Hæc ad huius legis interpretationem satis superque, nunc aliò transeamus.

CAP. II.

Quid in suscipiendis causis Aduocatis spectandum sit.

1 *Causidicus, qui sibi conscius improbæ liti patrocinatus fuerit, mortale peccat peccatum, restitutioniq; se alligat.*

2 *Si per imprudentiam iurisvè ignorantiam aduocatus improbæ liti auxilietur, peccetne, & ad restitutionem teneatur?*

3 *Ignorantia, quæ ex lata culpa prouenit, nullam aduocato excusationem præstat, quin peccet, & ad restitutionem teneatur.*

4 *Aduocatus ex leui, vel leuissima ignorantia excusatur.*

5 *Quantum ad Dei iudicium attinet, culpa duntaxat lata, non verò leuis, vel leuissima peccatum infert, vel restitutionem.*

6 *Iuris ignorantia latæ culpæ annumeratur.*

7 *Turpe est patritio & nobili viro, causas exoranti, ius in quo versatur, ignorare.*

8 *Iuris ignorantia latæ culpæ quando annumeratur, Doctorum opiniones recensentur.*

9 *Latæ culpæ finis est non intelligere id, quod omnes intelligunt.*

10 *Potest vnius & deterioris sententia multos & maiores in aliqua re superare.*

11 *Causidicus tum latæ culpæ damnandus est, vt peccato & restitutioni se alliget, cum ignorarit id, quod omnes, vel plerosq; aduocatos non falleret.*

12 *Cum aduocatus propter causæ difficultatem, vel propter varias doctorum opiniones, anceps est, an peccet, & restitutioni teneatur, distinctio.*

13 *Nocentem aliquando, & nefarium, impiumq; defendere, vult multitudo, patitur consuetudo, fert etiam humanitas.*

14 *Iudicis est semper in causis verum sequi, patroni nonnunquam verisimile.*

15 *Si clientulus in causa possessionis ius habeat, in proprietatis non habeat, sine peccato possessorio iudicio aduocatus suffragari potest.*

16 *Aduocatus legis non hominis conscientiam debet habere.*

17 *Aduocatus, qui iustæ liti patrocinatur, potest falua conscientia dolo astuq; aduersarium circumscribere.*

18 *Aduocato, qui iniustas lites execrantur, magna cõmoda manent, non solum quantum ad cœlestem patriam, sed etiam quantum ad hanc mortalem & caducam vitam.*

19 *Improbæ lites multorum seminarium sunt.*

20 *Plerisq; placet plus mereri aduersus Deum aduocatum, qui munus suum legitimè obierit, quam sacri verbi concionator.*

21 *Aduocatus, qui iustis studet litibus, facilius famã, & diuitias nanciscitur, quam eum, qui omnes promiscuè siue bonas, siue malas amplexatur.*

22 *Melius est modicum iusto super diuitias peccatorum multas.*

23 *Aduocatus cognita inter litigandum causa iniustitia abstinere debet, & clientulum ad transigendum hortari.*

24 *Quæ potissimum sit cautio, qua in suscipiendis causis vti debent aduocati, ne errare fallitq; possim. Aduocatus, qui errare noluerit, debet in suscipienda causa omnem lapidem mouere ad eruendam veritatem. ibidem.*

25 *Aduocatus propositis ante oculos, quæ causæ prosint noceantue, personam induat iudicis, fingatq́; apud se causam agi, & quod ipsum mouisset, idẽ quoq; iudicem moturum putet, & sic rarò eum fallet euentus, aut culpa iudicis erit.*

26 *Aduocati non minus peccatum est iniustam litem suscipere, quàm iustam deserere.*

27 *Aduocatus in allegationibus iuris breuitate magis quàm longa oratione vti debet.*

28 *Aduocatus iustæ liti patrociuando, non peccat, neque ad restitutionem tenetur si plus honorarij nomine accipiat, quam lege sit definitum, dummodo dolus absit, ac secundum litis ac suæ peritiæ qualitatem modum non excedat.*

1 Neminem præterit Iurisperitum eum, qui † sciens prudensque improbæ liti patrocinatus fuerit, mortale peccatum peccare, ac præterea teneri ipsum in foro cœlitũ (vt de hominum foro taceamus) vtriq; litigatori omnes impensas litis ac damna præstare.
2 At si nihil sibi † sit conscius Aduocatus, sed per ignorantiam forsan, imprudentiamve improbæ liti auxilietur, putans scilicet clientulum suum ius habere: solet dubitari an peccet, & ad restituionem supradictam teneatur. Et planè, vt à sanctissimo eodemque scientissimo viro rem exordiamur, Sanctus Thomas *secun. sec. q. 71. art. 3.* respondit eatenus Aduocatum excusare ignorantiam, quatenus alijs in rebus solet excusationem præstare, quem omnes vbiq; sequuntur, & inter eos nouissimè Dominicus à Soto (quem honoris causa nomino) *de iustitia & iure. lib. 5. q. 8. art. 3.* & Burgus Pacificus, eruditissimus sanè vir, *in pro-*

proœmio legum Tauri, n. 215. Sed quoniam hoc verborum inuolucro non facilè percipi poterit quænam sit ea ignorantia, quæ Aduocatis veniam pariet, ipse paucis expediam. Et sum-
3 ma quidem rei hæc est: Ignorantia, † quæ ex lata culpa prouenit, nullam Aduocato excusationem præstat, quò minus improbæ liti patrocinando peccet, & ad restitutionem teneatur.
4 At verò † ignorantia ex leui, vel leuissima culpa profecta, omninò Causidicus excusatur. Est siquidem celebris & nobilitata illa Innocen. sententia *in c. sicut dignum. de homi.*
5 dicentis: quantum † ad Dei iudicium attinet, culpam duntaxat latam, non verò leuem, vel leuissimam peccatum vel restitutionem inferre. Quam sequitur Panor. *in c. 1. de const. n.* 11. & testatur communem Syl. *verb. culpa. nu.* 6. & magnifaciunt vbiq; omnes. At secundùm hæc videtur iuris ignorantiam nunquã Aduocato veniam dare, ex eo quod vulgò di-
6 citur, iuris † ignorantiam latæ culpæ annumerari. *glo. in l. liberorum. §. notatur. ff. de ijs qui not. infa. Bart. in l. fi. ff. de variȩ & extraord. cogni. Bald. in rubr. C. de pena iudicis, qui male iudic.* Quod si de alijs id dicitur, in Aduocatis multò magis recipiendum videtur. Nam vt Quintus Mutius Seruio Sulpitio succensuit, turpe
7 † est patritio & nobili viro causas exoranti, ius, in quo versatur, ignorare, *vt refertur in l. 2.*
8 *ff. de orig. iuris.* Videamus † ergo an hæc sententia distinctionem aliquam recipiat, ne, si ita simpliciter eam intelligamus, magnum videamur Aduocatis periculum inijcere, vt vbicunq; iuris ignorantia lapsi, improbȩ liti patrocinati fuerint, peccent, ac damna impensasq; litigatoribus resarcire teneantur. *Igitur Bart. in l. quod Nerua. nu.* 19. *ff. depositi*, ita distinguit: Aut ius est certum & clarum, quia de hoc est casus legis, & tunc iuris ignorantia latæ culpæ adscribenda erit: aut ius est ambiguum, puta propter Doctorum varias opiniones, vel quia non habetur lex expressa, & tunc iuris ignorantia non iudicatur indistinctè lata culpa, sed debet iudicari lata, leuis, vel leuissima, iuxta distinctionem Iurisconsulti *in l. 2. ff. de iuris, & facti ignor.* Hæc Bart. Sunt autem alij, qui dicant, iuris ignorantiam tũ latã culpam inducere, quãdo interuenerit circa iuris regulas, aliter atq; si circa exceptiones quas fallentias vocant, *Salycet. & Roman. in l. quod te mihi. ff. si certum pet.* Faber verò *in §. suspectus. Instit. de suspect. tutor.* existimat iuris ignorantiam tum latæ culpæ adscribi, quando contingeret circa iura vulgaria, quæq; frequenter versantur in vsu, secus si circa ea, quȩ rarò accidunt. Sic etiam Bal. *in c. 1. de trãsla. Episc.* negat iuris ignorantiam latæ culpæ annumerari, quando cadit in his, quæ sunt de apicibus iuris. Itaq; non satis hac in re inter se Doctores consentiunt. Ego verò, vt magis Iurisconsultorum documentis, quàm Scriptorum opinionibus obtemperem, hanc controuersiam profligandam existimo ex vulgari illa latæ culpæ definitione, quam tradit Iu-
9 risconsultus *in l. latæ. ff. de verb. signif. Latæ † culpæ (inquit) finis est, non intelligere id, quod omnes intelligunt.* Cui etiam respondet *l.* 11. *tit.* 33. *p.* 7. Vt igitur inter tot tantosq; viros meam sententiam interponam (solet enim nonnunquam, vt *in C. de vet. iur. enuclea. §. sed neque* Iu-
10 stinianus inquit, † vnius, & deterioris sententia multos, & maiores aliqua in re superare)
11 tum † Causidicum latæ culpæ damnandum puto, vt per ignorantiam improbæ liti patrocinantem, peccati & restitutionis se alliget: quum ignorarit id quod omnes vel plerosque Aduocatos non falleret: alioqui alia ignorãtia lapso magis est, vt veniã demus. Sed finge Iurisperitum non laborare ignorantia, sed forsan ancipitem esse, puta vel propter causæ difficultatem, vel propter varias Doctorũ opi-
12 niones. Quæstionis est: Num talem † causã ambiguam suscipiendo peccet, ac ad restitutionem teneatur? Quod voluisse sanè videtur Nauarr. *in Manuali c.* 25. *n.* 28. ex sententia Anto. *in c. breui de iureiur.* sed contrariam sententiam recipiunt plerique omnes, vt tradit exactè Burgus Pacensis *in Proœm. legum Taur. num.* 397. *cum sequ.* Verùm quia mihi mirum in modum placet distinctio quam hac in re ponit Dominicus à Soto, illam hic referre fuit cordi. Is ergo *l.* 5. *de iusti. & iur. q.* 8. *art.* 3. hanc rẽ ita absoluit: Aut vtriusque partis rationes pares sunt, ac ex æquo procedunt, & in ea causa est Aduocatus, vt salua conscientia tali causæ patrocinari possit, siue ea ciuilis sit, siue criminalis: aut rationes non sunt vtrinque pares, sed aduersæ partis rationes præstãt, magisque mouent, & tunc quidẽ si causa sit capitalis, vel existimationis, omninò ab ea se Aduocatus temperare debet. Sin autem ciuilis vel pecuniaria fuerit, magis est dicẽdum, rectè posse Aduocatum patrocinari, si modò clientulũ suum certiorem faciat causam dubiam esse, & iuris rationes aduersario magis arridere: tametsi tunc in magno quidem periculo versetur Aduocatus, ne dum ita anceps est, aliquid sibi consciat. Hæc è Soto. Cui mirum in modo connenire videntur, quæ parens eloquentiæ scribit Officiorũ lib. 2. in hæc verba: Atq; hoc præceptum officij diligenter tenendũ est, neque vnquam innocentem iudicio capitis accessas. Id enim sine scelere fieri nullo pacto potest. Nam quid est tam inhumanum, quam eloquentiam à natura ad salutem hominum, & ad conseruationem datam, ad bo-

norum

norum pestẽ, perniciemque cõuertere? Neq;
13 tamen, vt hoc fugiendum est, † ita habendũ
est religioni contrarium, nocentem aliquãdo,
& nefarium impiumq; defendere : vult hoc
multitudo, patitur cõsuetudo, fert etiam hu-
14 manitas. Iudicis est † semper in causis verum
sequi : patroni nonnunquam verisimile, etiã-
si minùs sit verum defendere : quod scribere,
præsertim cùm de philosophia scriberem, nõ
auderem, nisi idem placeret grauissimo Stoi-
corum Panætio. Hactenus Cicero. Illud quo-
15 que quæritur : Si † clientulus in causa posses-
sionis ius habeat, in proprietatis non habeat,
possitnè sine peccato Aduocatus possessorio
iudicio suffragari? quod quidem placere vi-
deo Innocentio, *in c. Pastoralis. num. 6. de causa poss. & propr.* Neque habeas (inquit) ò Aduo-
cate, cõscientiam læsam, eò quòd dederis cau-
sam peccandi spoliato, & retinendi rẽ alienã:
quia potest esse, quòd verè sua sit, licèt eam nõ
probet suam. Cujus quidem opinionem se-
quitur ibidem Ioan. And. & Baldus *in Margarita, verb. Aduocatus,* huius rei rationẽ red-
16 dens : quia † Aduocatus legis, non hominis
conscientiam debeat habere. Illud etiam pa-
làm, est Aduocatum iustæ liti patrocinãtem,
17 posse salua † conscientia, dolo astuque, & ca-
uillationibus aduersarium circumscribere, fal
laciaq; fallaciam detrudere. Nam vt Oui-
dius inquit:

Iudice me fraus est concessa repellere fraudem.

Et vt est Prouerbio : Cretizandum aduer-
sus Cretensem. Refert plura in hac senten-
tiam Tiraq. *de retract. lignag. in Præfat. num. 69.* oportet tamen id sine mendacio vel periurio
fiat. *glo. in c. cupientis. verb. malignantiũ, de elect. in 6. glo. in c. Dominus. 23. q. 2.* Tradit copiosè,
& eruditè more suo Dominus Archiepisc. Co-
uarru. *l. 1. variarum resol. c. 2.* Iterum igitur atq;
iterum Iurisperiti prospiciãt, ne se temerè im-
probus litibus implicent: vident enim sui pe-
18 riculi rem agi, eisq; subeat in mentem, † ma-
gna eis commoda manere, non dico quod ad
cœlestem illam patriam attinet sed etiã quod
ad hanc lubricam, & caducã vitam, si, vt par
est, munus suum obierint. Planè si æternam
illam sedem spectamus, extra quam nihil esse
quod expetendum sit, certum est, quid quæso
acceptius, quid placabilius, q̃d denique ama-
bilius illi principi Deo, qui hunc mundũ re-
git, quod quidem in terris fiat, esse poterit,
19 quàm si improbis litibus, quæ multorũ qui-
dem malorum veluti seminarium sunt, aditũ
intercludant? Nònne plerisq; placuit, plus
20 mereri aduersus Deum Aduocatos † munus
suum legitimè obeuntes, quàm sacri verbi cõ-
cionatores? Iaso *in l. 1. nu. 8. ff. de iustit. & iur. Sylua nup. lib. 3. n. 20.* Refert plures Burgus Pa-
censis *in Proœmio legum Taur. num. 382.* Sed, &
quod ad hanc præsentem vitam attinet, nihil
21 dubij est, eum † Aduocatum, qui iustis dũta-
xat causis studeat improbas atque iniquas
execretur: certiùs faciliusq; sibi & famam, &
diuitias assecuturum, quàm eum, qui citra de-
lectum, Dei timore, suoque honore posthabi-
to; sordidis mercedulis quæstubusque inhiãs,
omnes promiscuè causas, siue bonas, siue ma-
las, amplexetur. Huius enim imperitia (seu
fallaciam, persiciamue dicere oportet) non po
test non statim, ex litium euentu deprehendi,
continuoq; litigatores falsa spe decepti, in eũ
stomachantur, dolentesque se & oleũ, & ope-
ram perdidisse, palàm ei malè precãtur, vnde
fit, vt deinceps apud omnes malè audiat, om-
nesq; illũ tanquam latẽs virus obseruent. Cõ-
trà verò ille ex alio atq; alio felici litis euentu,
auspicatò fœliciterq; ferè semper sibi causis
cedentibus, breui nomen famamque nanci-
scitur, illicoque omnes probatam eius prudẽ-
tiam fidemque sequuntur: certatimq; litigato
res curant, vt eum in suam partẽ præripiat,
atque ita simul ei nomen, famam, simul opes,
diuitiæque indies augentur, cumulanturque.
Vides igitur vtriusq; Causidici discrimen, at-
que vt bono bonum, malo autem malum pa-
retur. I ergo, & vtrum probis improbisuè li-
tibus patrocinetis, fusq; deq; feras. Quod si
adhuc hæc te parum mouẽt, subeat in mentẽ,
quæso quod Propheta, imò Deus per Prophe-
22 tam inquit: Melius † est modicum iusto su-
per diuitias peccatorum multas. Quoniam
brachia peccatorum conterentur, confirmat
autem iustos Dominus. Et rursus eodem Psal Psa. 36.
mo: Iniusti punientur, & semen impiorum
peribit. Iusti autem hæreditabunt terram, &
inhabitabunt in seculum seculi super eam.
Quòd si adhuc obsurdescis, & parua hæc tibi
videntur, clangat tuba Euangelica, clangat:
Quid prodest homini, si totum mundum lu-
cretur, animæ autem suę detrimentum faciat.
Aut quam dabit homo commutationem pro
anima sua. Perstremus igitur in officio, nul-
lisq; pecuniarum illecebris vincamur, atque
ita Deo pariter atq; hominibus gratierimus
Si enim in quouis artifice, vel ijs, qui cubito se
emungũt, si quid fraude, si quid dolo fiat, in-
fense abominamur; quid in nobis constituẽ-
dum putamus, qui tanquam Iuris Iustitiæq;
defensores, & moderatores constituti sumus.
23 Sed neq; † quidem pudor obstet, quò minus
susceptam, cum melior videretur, litem, co-
gnita inter litigandum iniquitate, Aduoca-
tus dimittat, litigatoremq; vel ad cedẽdum,
vel ad transfigendum moneat. Nam, & in hoc
maximum (si æqui Iudices sumus) beneficiũ
est, vt non fallamus vana spe litigantem, *l.*
rem

rem non nouam. §. *patroni. C. de iudi. l. quoties. §. sicut. de ff. administr. & peric. tut.* Quemadmodũ vero possit tuta conscientia, ita aduocatus ad transigendum consilium dare, cognita (vt diximus) inter litigandum iniquitate, tractat Burgus Pacensis *in Proœmio legum Taur. num.* 255. Verùm quia susceptæ semel lites † ægrè
24 vixq; deseruntur, danda principio opera est, vt omnem (vt aiunt) lapidem moueamus, ne postea vel cum pudore terga vertere, vel cum scelere, an nō mediocri litigatoris damno desperatam defendere litem necesse habeamus. Quare commodissimè tractari solet, quænàm potissimè cautio in suscipiendis causis Aduocatis tenenda sit, ne errare falliq; possint. Et sanè de hoc, & alias alij, vt Speculator *in tit. de Aduocato, §. nunc tractemus*, & nonnihil attigit Grego. Lopez *in tit. 2. p. 3. in summa.* Sed quoniam in hanc rem præsertissimum remedium cōsiliumq; reperisse me arbitror apud nostratem Fabium Quintilianum, *Orator. instit. li.* 12. quo quidem & ipse vtor, & re ipsa mihi vsui fuisse expertus sum. Illud hic referre decreui, vt & alijs (si qua tamen experimētis meis habenda est fides) ex vsu esse possit. Ipse igitur Fabius, quemadmodum in suscipiēdis causis nos habere debeamus, ita monet: Vt ante omnia quidem liberum demus iis, quorum negotiū erit, tempus, atque locū, exhortemurq; vltrò, vt omnia quamlibet verbosè, & vnde volent repetita ex tempore exponant. Quia non tam obest audire supervacua, quàm ignorare necessaria. Frequenter etiam, & vulnus & remedium in his causidicus inueniet, quæ litigatori in neutram partem momentum habere videbātur. Neque semel audisse sit satis: cogendus eadem iterum ac sæpius dicere litigator, non solùm quia effugere aliqua prima expositione potuerunt, præsertim hominem (quòd sæpè euenit) imperitum, sed etiam vt sciamus an eadem dicat. Plurimi enim mētiuntur, & tanquam nō doceant causam, sed agant, non vt cum patrono, sed vt cum Iudice loquuntur. Quapropter nunquam satis credendum est, sed agitandus omnibus modis, & turbandus, & euocandus litigator. Nam vt Medicis non apparentia modò vitia curanda sunt, sed etiam inuenienda quę latent: ita Aduocatus, plura quàm ostendant, aspiciat. Nā cùm satis in audiendo patientiæ impenderit, in aliam rursus personam ei transeundum est, agendusq; aduersarius, atque proponendum quidquid recipit in huiusmodi disceptatione natura. Interrogandus quàm infestissimè, atq; premēdus clientulus. Nam dum omnia quærimus, ad verū, vbi minùs expectauimus, peruenimus. Multa etiam quæ nihil ad causam pertinere crediderit, Aduocatus eruet. Itaq; rimari necessarium erit, quæ personæ, quæ tempora, quæ loca, instituta, instrumēta, cæteraq; ex quibus non tantùm illud quod est artificiale probationis genus colligi possit, sed qui metuendi testes, quomodo sint refellendi.
25 Sic Aduocatus † causam perscrutatus, propositis ante oculos omnibus quæ prosint, noceàntue, tertiam deinde personam induat Iudicis, fingatq; apud se causam agi, & quod ipsum mouisset de eadem re pronunciaturum, id potissimum apud quemcunq; agetur, existimet: & sic rarò eum fallet euentus, aut culpa Iudicis erit. Hæc ad Oratorem Quintilianus, sed Aduocato dictum putemus: vtriusq; enim par causa est. Si igitur Causidici mihi credant, huiusmodi Quintiliani prouisionem magnifacere, & ante oculos habere, ad eamque consilium omne reuocare debent, si errare quidem nolint, atque committere, vt cum animæ suæ ac honoris dispendio temerè improbas lites suscipiant. Sanè aut hæc est via, aut nulla omninò per quam id cauere valeamus. Illud verò admonuisse non fuerit necesse, cum Aduocatus iustam causam susceperit: omnes suos debere neruos intendere, vt
26 suus clientulus palmam ferat. Nam † non minus peccatum erit, & haud scio an maius, iniustam litem suscipere, quàm iustam desere re, *l. quoties. §. sicut. ff. de administ. tuto.* Num ve-
27 rò commodius sit Aduocato † in allegationibus (quas vocant) breuitate magis, quàm longa oratione, vti indicat eleganter Plinius iunior *lib. 1. epistolarum, epist. ad Cornelium Tacitum*, & paucis quoque monet Imperator *in l. quisquis. C. de postul.* Illud ad extremum memi-
28 nisse oportebit, Aduocatū † iustæ liti patrocinantem, tametsi à clientulo honorarij causa plus accipiat, quàm lege definitum sit: non continuò peccare, neque ad restitutionem teneri: si modò dolus malus absit, *authore Pan. in c. quia plerique, de imm. Eccles.* Quod tamen accipiendum est, dummodò secūdum litis, ac suæ peritiæ qualitatem modum non excedat, vt tradit Matth. de Afflict. *in Constitut. Neapolit. rubr.* 82. *nu.* 3. quod quidem pertinet ad interpretationem tex. *in l. i. §. fi. ff. de varijs, & extraord. cog. & ad l.* 18. *&* 21. *tit.* 16. *lib.* 2. *nouæ Compil.* quibus quid salarij nomine Aduocati recipere possint, definitū est. Sed hæc hactenus.

CAP. III.

Annuo reditu seu censu vendito, quònam in loco vectigal (seu, vt vulgò dicitur, Alcabala) solui debeat, & in summa, tota vectigaliū materia, ad nostratū Regiarum legum interpretationem, copiosa quadam breuitate perstringitur.

1 *Alcauala, quæ apud nos dicitur, latinè appellatur vectigal, apud exteros gabella.*
2 *Olim soli Principi, seu Romano imperatori, vectigalia seu tributa indicendi ius erat.*
3 *Reges, principes, populiq; qui se ab imperii potestate asseuerunt tributa indicendi ius habent.*
4 *Reges maiorem habent potestatem in regno quam imperator in imperio, quia rex transmittit regnum ad haredes, imperator non.*
5 *Princeps vt noua vectigalia imponere possit, necesse est legitima causa id suadente faciat.*
6 *Si causa, ob quam vectigal impositum sit, desierit, item, & vectigalis cessare debet exactio.*
7 *Aduersus principem sine causa tributa imponentem non licet subditis conspirare, sed in finibus defensionis stare possunt.*
8 *Potest Romanus pontifex priuare principatu Regē poterue subditos opprimentem.*
9 *Potest Rex magnates seuerius subditos tractātes priuare dominatione.*
10 *An possit Rex magnatum iurisdictionem ad se reuocare.*
11 *Hispaniarum Regibus licet ex causa noua imponere vectigalia.*
12 *Hispaniarum Reges imperio non sunt subiecti.*
13 *Hispaniæ Reges vltrò sibi hanc imposuerunt legem, vt non aliter tributa imponere queant, quàm regni procuratoribus id approbantibus.*
14 *Ea demum est tuta potentia, quæ viribus suis modum imponit.*
15 *Alcaualæ munus primùm originem traxit à Rege Alphonso eius nominis vndecimo.*
16 *Olim vectigalis nomine dependebatur octaua pars earum rerum quæ mercimonij causa ad hoc regnū vehebantur, vel isthinc foras efferebantur.*
17 *Almoxarifazgo Arabicum nomen, & quid eius nomine dependatur.*
18 *Regi Alphonso solum concessum est alcauale tributū tantisper dum duraret bellum, quod cum Mauris Numidisq; gerebat.*
19 *Vsu moribusq; hoc tributi genus in assiduam muneris exactionem incidit.*
20 *Alcauala nomen vnde traxerit originem.*
21 *Vulgaris eius nominis etymologia exploditur.*
22 *Alcabalæ nomen à Iudeis traxit originem.*
23 *Hispani sermonis idioma à Latina lingua originem traxit, idcircoq; Romance appellatur.*
24 *Gallia, Germania, Pannonia, aliaq; multæ nationes loquendi idioma à Latina lingua mutuatæ sunt.*
25 *Primus, qui Hispanos Latina lingua loqui instituit, fuit Sertorius Romanus.*
26 *Soli Cantabri, qui vulgò Vizcaini dicuntur, gentile retinuerunt idioma, quod proprium Hispaniarum esse creditur.*
27 *Mauris Iudeisq; promiscuè nobiscumq; commorātibus factum est, vt istorum nonnulla vocabula in Hispanum sermonem irrepserint.*
28 *Alcabala munus non potest sine peccato fraudari. Vectigali iure constituta fraudari sine peccato non possunt ibidem.*
29 *Si contrahentes nulla fraude sine vsi, non tenētur ex conscientia præscriptio vectigal soluere, nisi modò à publicanis interpellati sint.*
30 *Leges vectigales non odiosæ censendæ sunt, sed potius fauorabiles.*
31 *Regiæ leges non statutorum, sed iuris communis naturam sortiuntur.*
32 *Vectigalia, quæ iure communi introducta sunt, non odiosa sunt, sed fauorabilia potius.*
33 *Ratio quamobrem huiusmodi vectigalia fauore digna sint.*
34 *Alcabalæ munus nulla temporis præscriptione, nec immemoriali quidem acquiri potest.*
35 *Vectigalia municipalibus statutis impressa odiosa sunt.*

TItius super bonis suis censum seu annuos redditus, (vt fieri assolet) Seio vendidit. Contigit autem vt alio loco contractus fieret, alio extarēt bona pro ipso censu obligata, atque rursus alibi censum solutum iri conuenerit. Quapropter subinde in disceptationem venire solet, quōnam in loco vectigalis solu-
1 tio fieri debeat. Hoc † tributi genus exteri gabellam, nostrates alcabalam appellant, nobis interim hoc vectigalis nomine vti placuit. Quod cùm latius patet, *vt notat Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 6. nu. 2. & Valla elegan. lib. 4. c. 59.* tum ad hoc tributi genus non malè respondit, vti aduertit Dominus Præsul Couar. *in reg. si non dimittitur peccatum. 2. par. §. 5. & Otalora de nobil. 1. par. c. 2.* Verùm antea quam hanc quæstionem absoluam, quoniam vectigalis vsus apud nos frequens est, statui nonnulla hac de materia perstringere, non quòd velim verbosos commentarios facere, quod vtique possem, si omnia vtcunque, & vndecūque repetita, vt nostri ferè solent, inculcare vellem: sed vt ea tantùm, quæ ad materiæ, legumq; Regiarum interpretationem necessaria visa sunt, in medium afferam, in quo operæ pretium me factur ū esse putaui. Est enim hæc materia à nostratibus. Scriptoribus ferè destituta, ab exteris verò nō facilè percipi poterit, siquidem sua statuta, ad quæ quæstiones applicant, nostratibus legibus Regijs non prorsus cōueniunt. Primùm igitur tractabimus, cui huiusmodi tributa imponēdi ius sit: deinde, ad quas personas: tertiò, ad quos contractus hoc munus incumbat: mox, quantum eo nomine soluendum sit, hisq; peractis propositam quęstionem aggrediemur. Principiò Cui vectigalis indicēdi ius sit.
2 igitur, vt dicamus, cui † huius vectigalis indicendi ius sit, sciendum est, olim quidem cùm Romanum Imperium rerum potiebatur, soli Principi, id est, Romano Imperatori noua vectiga-

ctigalia indicendi jus fuisse, *vt ostendit. l. vectigalia. ff. de public. & vectig. l. non solent. C. noua vectig. imponi non posse. l. 2. tit. 1. part. 2. l. 1. C. de superindicto. lib. 10.* At postea, quoniam, vt est in prouerbio, Omnium rerum vicissitudo est, imperio Romano indies, peneq; ad interitũ
3 labente, factum est, vt † quidam Reges, Principes, populique simul se ab imperij potestate vindicantes, simul huiusmodi facultatem (vectigalia inquam indicendi) adepti fuerint, vt apparet *ex c. super quibusdam de verb. signific.* & illic notat Panor. & Bertach. *de gabellis 1. p. n. 1.* & probat *l. fin. tit. 7. par. 5.* Ii etenim Reges Principes, populique, qui se ab Imperatoris subiectione in libertatem asseruerunt, parem in Regno, dominatuque suo Imperatori potestatem sortiti sunt, vt scribit Pan. *in c. per venerabilem. num. 10. & 26. qui filij sint legiti. Suarez*
4 *in quaest. de maior. n. 28. l. 8. tit. 1. par. 2.* imò † maiorem: quia Rex transmittit Regnum ad hęredes, Imperator non, *Boerius, dec. 178. num. 9.*
5 Oportet tamen, vt † noua vectigalia iure imponi possint, legitima causa id postulãte fiat. *Innoc. in c. innouamus, de censib. Bald. in c. cùm ab ecclesia. de offic. ordi. Auendannus in cap. correct. 1. par. c. 6. nu. 5. Otalora de nobilit. 1. par. c. 3.* Quòd
6 si † causa illa, ob quam vectigal fuit impositũ, desierit, item, & vectigalis exactio cessare debet: sicuti scribunt cùm aliàs alij, tum Corsetus de potestate Regia *4. p. q. 49.* Quanquã
7 † verò princeps sine causa tributa imponeret, aduersus eum tamen non liceret subditis conspirare, sed dũtaxat in finibus defensionis stare eis permissum esset secundùm Boerium de
8 sediriosis. *§ 1. num. 2.* Posset † etiam Romanus Pontifex abdicare principatu Regem proterue subditos opprimentem, secundùm Martinum Laudensem, *de princip. q. 7. & Paris. de sindicatu, tit. de excessib. Imperatorum, num. 12.*
9 Æquè etiam (vt id obiter dicamus, posset † Rex magnates, regulosq; subditos suos asperiùs seueriusq; tractantes priuare dominatio-
10 ne, iurisdictionemq; † totam ad se reuocare, vt ostendit Boerius *decis. 304. & Greg. Lopez. in l. 2. tit. 13 par. 2. vers. desaforaren.* Quinimò alioqui iure suo cùm lubitum fuerit, ipse posse facere videtur, secundum ea, quæ affert. Palac. Rui. *in introductione rubri. de donat. num. 8.* quod tamen latius disputat Afflict. *in Constit. Neapol. lib. 1. rub. 47. nu. 2. & rubr. 100. nu. 2. & 3. Chassan. in consuetud. Burg. rub. 1. nu. 106.* Sed, vt ad propositum reuertamur, ex superioribus
11 perspicuum fit ius esse † nostris Hispaniarum Regibus ex causa noua vectigalia indicendi: licèt enim nostrates Reges olim Imperatoriæ potestati parerent, *vt apparet ex l. 2. §. post aliquot. ff. de orig. iur.* & ex ijs, quæ affert Vasæus *in Chronico Hispaniæ. t. 1. c. 13.* At postea expulsis profligatisq; Romanis hoc subiectionis iugũ
12 è ceruicibus excusserunt, itaq; † hodie Imperio non subesse manifestissimum est, *glo. in c. Hadrianus. 63. dist. Abb. in c. per venerabilem. n. 37. qui filij sint legit. Iaso. in l. cunctos populos. C. de summa Trini. nu. 11. Felyn. in c. cùm non liceat. de praescr. Balbus de praescr. 2. par. 5. princip. q. 2. Nicolaus de Vbaldis, de success. ab intest. 1. par. nu. 32. Burgus Pacens. in Prooem. legum Taur. nu. 32.* estq; omnium Interpretum communis hæc sententia. Quare minimè ferendus est nescio quis Ioannes Feraldus Gallus, in tractatu, quẽ edidit de iuribus, & priuilegijs Regum Francorũ, nu. 3. qui dum arroganter Regi suo plurimum vult tribuere, temerè scribit, nostrum Hispaniæ Regem Imperatori esse subiectum. Cuinam verò potissimè Regum hæc Hispaniæ libertas accepto ferenda sit, tradit Dominus Couarru. *Practic. quaest. c. 1. nu. 1.* Deniq; habere nostrates Reges hanc potestatem vectigalia indicendi, si adhuc in re aperta testes desideras, scribit nominatim Corsetus, *de potestate Regia, 4. par. q. 49. num. 13.* In quo tamen
13 laudandi sunt † nostri Hispaniarum Reges, qui licèt iure hanc potestatem habeant, vsi tamen ea moderatione, & humanitate, quę semper plurimum valuere, hanc sibi vltrò imposuere legem, vt non aliter sibi noua vectigalia ac tributa Regno imponere liceat, quam si Comitijs ex more conuocatis, Regni Procuratores, Plebisq; Tribuni id probent, & ratum habeant, vt est constitutum *in l. 1. titul. 7. lib. 6. Recopila.* Quod sanè tum rationi ac iuri consentaneum est, quando quidem ardua negotia non debent Reges, priusquam ad populũ, proceresq; referantur expedire. *Iaso. in l. placet nu. 10. C. de sacrosan. Eccl. Paris de sindic. titul. de Regum excess. num. 18. Burgus Pacens. in Prooemio legum Taur. nu. 447. l. 2. tit. 7. lib. 6. Recopil.* tum ad Regni quietem tranquillitatemq; plurimũ cõfert, sicuti abundè exẽplo declarauit Theopompus Spartanorum Rex. Qui cùm primus instituisset, vt Ephori Lacedęmone crearẽtur, ita futuri Regiæ potestati oppositi, quemadmodum Romæ cõsulari imperio Tribuni plebis sunt obiecti, atque illi vxor dixisset, id egisse illum, vt filijs minorem potestatẽ relinqueret: Relinquam, inquit, sed diuturniorẽ. Op-
14 timè quidem, nam ea † demum tuta potẽtia, quæ viribus suis modũ imponit. Igitur Theopompus legitimis Regnum vinculis constringendo, quò longius à licentia retraxit, hoc ad beneuolentiam ciuiũ propius admouit. Hæc de Theopompo scribit Valerius Maximus l. 4.
15 c. 1. Hoc † autem Vectigalis genus (quod apud nos Alcauala dicitur) primum quidem originem traxit à Rege Alfonso, huius nominis vndecimo, vti ex ipsius Chronico apparet, c.

263. cum duobus vel tribus sequentibus. An-
16 tea † enim hoc vectigalis genus in vsu nō erat
sed tantummodò pendebatur octaua pars ea-
rū, quæ mercimonij causa vel aliunde ad hoc
regnum vehebantur, vel isthinc foràs efferre-
bantur. *l. ex præstatione. C. de vectigal.* id vulgò
17 verbo Arabico † *almoxarifazgo* appellatur. *l. 5.*
tit. 7. part. 5. Et quid eius nomine hodie pen-
datur, videre licet *apud tit. 22. & 23. & 24. cum*
18 *duobus sequen. lib. 9. Recopilat.* Sed neque † qui-
dem illi Regi Alfonso perpetuò hoc tributi
genus concessum fuit à populo, sed tantisper
dum bellum, quod ad præsens cū Mauris Nu-
midisq; gerebat, duraret, vti ipsius Chroni-
cum declarat. Proin Rex Petrus eius filius (cu-
jus est præter cæteros apud nos nobilitata cru
delitas) rursus hoc tributum à ciuibus impe-
trauit, vti in illius Chronica refertur. His igi-
19 tur † autoramentis tributum hoc originem
habuit; dein vsu paulatim in assiduam mune
ris exactionem incidens (quoniam, vt est in
prouerbio; semper fæliciter cadunt Iouis ta-
xilli) factum est vt postremò in necessariā legis
authoritatē euaderet. Non erit ab re tamen, vt
20 dispiciamus quare hoc tributi genus hoc † Al-
cabalæ nomine vtatur, id enim neque in illo
Alfonsi Chronicho, neque alibi quoque (ni
fallor) expositum inuenies.* Et missam faciē-
tes vulgarem illam etymologiam quæ vulgò
circumfertur, idcirco alcaualam dictam, quia
negante populo tributum regi, quod petebat
acclamatum sit non id, sed dabimus *al que va-*
la, hoc enim nullum certum habet fidei fun-
damentum præter vulgarem opinationē, quæ
plerumq; fallax est, & incerta, * quantū qui-
dem coniectura consequi possum, hoc nomen
ab Hebraica lingua (id est, à Iudæis) originē
21 traxit. Apud istos † enim verbum *cabala* tā-
tundem significat, quantum receptio, vt in-
terpretatur Neuizanus, ex Pici Mirandulæ le-
22 ctione, *in Sylua nuptial. lib. 5. num. 33.* Fortassis †
igitur Iudęi, quorum mos erat huiusmodi ve-
ctigalia conducēdi, quorumque opera Reges
in horum munerum exactione vti solebant, si-
cuti in illo Alfonsi Chronico memoratur, hoc
nomen sua lingua imposuere; ita appellantes
quasi esset alia cabala, id est, alia, nouaq; mu-
23 neris receptio. Etenim tametsi † omnis Hi-
spani semonis idioma à latina lingua origi-
nem traxerit, vti cùm alias alij ex nostratibus
notant, tum Florianus à Campo in suo Chro
nico, & reipsa cuiuis paulisper verba nostra cō
sideranti facilè apparebit; ob idq; Romanè
nos loqui (id est vulgò, en Romāce) dicimus.
Id quod nobis cum cæteris nationibus Chri-
stianis saltem commune est. Etenim, vt Val-
24 la inquit, † non solùm Hispania, sed etiam
Gallia, & Germania, Pannonia, Dalmatia, &
Illiricum, multæque aliæ nationes loquendi
idioma à Latina lingua mutuatæ sunt. Illud-
que etiam Imperio Romano è ceruicibus, ex-
cusso, vsq; nūc, & sanctè, & religiosè retinent.
Enimuerò Romanis illud inprimis maximæ
curæ fuit, vt quas gentes suæ ditioni iugarent,
statim ad suæ linguę vsum, & communionem
impellerent. Proin, vt Valerius refert, illud cū
magna perseuerantia custodiebant, ne Græ-
cis vnquam nisi Latinè responsa darent: quin
etiam ipsa linguæ volubilitate, qua plurimū
valent, excussa, per interpretē loqui cogebant,
non in vrbe tantùm, sed etiā in Gręcia, & Asia:
quo scilicet Latinæ vocis honos per omnes
gentes venerabilior diffunderetur. Primus
autem, qui Hispanos Latina lingua loqui in-
25 stituit, † fuit (Plutarchus est author) Serto-
rius Romanus. Is enim præscriptione Sylla-
na Roma exulare coactus, Hispaniam venit,
ibiq; Lusitanorum dux factus, & roboris, &
ingenij egregia facinora edidit, vti memoria
est proditum, & historiæ vbiq; commemorāt.
Hoc igitur autore Hispania proprio sermoni
libello repudij dato, alienum (id est, Roma-
num) accepit. Soli † Cantabri, qui vulgò 26
Vizcaini dicuntur, in proprio sermone perse-
uerauerunt, quo etiam, & hodie vtuntur: is
enim, cum Romano siue Latino, ac per hoc
neq; cum nostro, quo hodie vtimur, affinita-
tem habet nullam. Quod quidem, vti frater
Alfonsus Venetus in Enchiridio temporum
scribit, maximum pręstat argumentum, il-
lius gentis loquelam proprium ac origina-
rium totius Hispaniæ sermonem fuisse, &
quo olim ante Romanorum in Hispania do-
minatum vtebamur. Tantam verò affinita-
tem vernaculus hic noster sermo ac Latinus
inter sese habere vidētur, vt pridem legisse me
Salmanticæ meminerim Oratiunculam quā-
dam, vt ferebatur, à venerabili ac iuxta do-
ctissimo Siliceo Toletano Episcopo composi-
ta: quæ ita quidem communibus vtriq; lin-
guæ verbis scripta erat, vt eadēmmet verba,
& Hispanum, & Latinum sermonem promi-
scuè redderent. Igitur quamuis sermonem
nostrum vulgarem à Romanis fluxisse cōstet:
27 atqui † Mauris Iudæisq; promiscuè nobiscū
(quod Deus vtinam auertisset) commoranti-
bus, factum est vt istorum nonnulla vocabu-
la in nostrum sermonē irrepserint: inter quæ
mehercle hoc nomen Alcabalæ (vt dixi) fuisse
auguror. Hæc ad huius nominis etymolo-
giam, ad nostræq; linguæ rationem, atque in-
super in vetustatis gratiam à nobis tam lon-
gè repetita, quoniam vulgaria non sunt, ingra
ta videri non debent, nunc aliò transgredia-
28 mur. Ex † superioribus autem illud cōsequi-
tur non posse hoc vectigalis munus, sine pec-
cato

Sequat quamuis illā Lasartes in peculiari tractatu de hac eadē re dito in pfatione, n. 28, nostram vero, vtpote veriorem, amplectitur elegātis vir ingenij. D. Io. Orosciuis, li. 1. emblemat. c. 23.

Valer. li. 2. ca.

Plutarchius in vita Sertorij.

In proœmio lib. 3. Elegā.

cato fraudari. Etenim ab omnibus in eam sẽtentiam pedibus itum est, vectigalia iure constituta fraudari citra peccatum non posse: erit itaq; fraudator restitutioni obnoxius. Hanc conclusionem latius expensam (ne rem actã agamus) videre poteris apud Bertach. *de gabellis 9.part. & Syluest.verb.Gabella.3. Otalora de nobil.1.par.c.3. Nauar.in Manuali.c.17.nu.200. Socin.reg.164. Mincbaca de succ.crea.lib.1.§.10.nu.648.* & nominatim in huius vectigalis munere, de quo agimus, ad vnguem, ac cum distinctione expendit Dominus Præsul Couarr. *in regu. non dimittitur peccatum.§.5.* * *Et Dominicus Sotus de iustitia, & iure, lib.3.q.6.artic.fin.*

29 Etenim † hoc tributi genus iure impositum fuisse, ex iustaque causa exinde arguitur, quòd sui origo hominum memoriam excedat, iuxta ea, quæ scribit Felyn. *in c.cum nobis. de præscript.* & probatur apud nos *in l.16.tit.27.lib.9.Recopila.* Quapropter haudquaquã erit audiendus alioqui eruditissimus Auendanus, qui in suo Dictionario, *verb.Alcabala,* scribit, hoc tributi genus impunè posse fraudari: nisi forte illius opinionem intelligas, secundum distinctionem à Couarr. loco suprà citato positam, * & à Soto, quorum in summa hæc sententia est, vt siquidem contractus fraudulenter factus sit, puta, quia data opera ita occultè, & secreto partes contraxere, vt in publicanorum venire notitiam non potuerit, & tum ad restitutionem etiam in foro cœlitum obligati sint. Porrò si nulla sint fraude vsi, non teneantur ex conscientiæ præscriptio soluere, nisi modò à publicanis interpellati fuerint. Ex supradictis quoque admoneor, vt attingã

30 hic, † an nostrates leges de huiusmodi vectigalis munere disponentes, sint odiosæ, an potius fauorabiles, erit huius disputationis effectus, nam si odiosæ sint, strictim quidem sin fauorabiles, benignè erunt interpretandæ. Odia enim restringi, & fauores conuenit ampliari, vt est regula constitutum. Et sanè nostris interpretibus placet huiusmodi vectigalia odiosa esse, *Bart.in l.si pupillus,§.si.ff.ad legem Aquil. Iaso.in l.fructus,nu.17.ff.solut.matr.* At ego licèt istorum opinionem in casu, de quo tractant, veram esse censetur nequaquam tamen ad nostrates leges Regias protrahendam puto. Sanè ipsi loquuntur in vectigalibus ab statutis municipalibus inusta, statuta verò, & alioqui

31 odio laborare manifestum est. Atqui † nostrates leges non statutorum, sed iuris communis naturam sortiuntur, *vt notat Pala. Rui. in introductione rubr. de donat. nu.* 8. proinde tale odium minimè eas tangit. Quid putas ergo? Has nostrates vectigalium leges odiosas non

32 esse? Quid ita? Quia † vectigalia ea, quæ iure cõi introducta sũt, odiosa nõ sunt, sed fauorabilia potius. Vnde id tibi quæso? *Ex l.1.ff. de loco publ. fruẽdo Interdictum hoc,* inquit Iurisconsult. *publicæ vtilitatis causa proponi palã est. Tue-*

33 *tur enim vectigalia publica, &c.* Quod autem † ad vtilitatem publicã pertinet, hoc nemo meritò odiosum esse dixerit. At in quo hæc publica versatur vtilitas: nempe vt sit Regi, vnde sumptus tum domi, tum belli necessarios, & sustentare possit; sine his enim certum est, neq; se Regiam maiestatem seruare, neque populos ab hostibus tutari commodè posse: demum ne his deficientibus cogatur grauioribus tributis subiectos onerare. Hanc rationem reddit *l.11.tit.28.part.3.* & comprobatur ex iis, quę tradunt alij relati ab Otalora *de nob.1.p.c.3.* Atque hisce de causis non iniuria

34 Regia lege definitũ est, hæc tributa † nulla tẽporis præscriptione, ne immemoriali quidem adquiri posse, *l.2.tit.15.libr.4.Recopila.* Ergo

35 tametsi vectigalia † municipalibus statutis impressa odiosa sint: ea tamen, quæ nostratibus legibus indicta sunt, tãquam fauorabilia habenda censeo. Quod si adhuc de eo dubitas, ipsas vectigalium leges legito, ac comperies quot, quantisque fauoribus scateant. Id tamen quemadmodum intelligendum sit, paulò pòst declarabimus.

§. PRIMVS.

1 *Vectigalis munus, quæ alcabala vulgò vocatur, omnes cuiusq; conditionis homines comprehendit.*

2 *Ecclesiæ, ecclesiasticæq; personæ vectigalis munere immunes sunt.*

3 *Clerici minoribus ordinibus initati immunes non sũt vectigalis soluendi, nisi non perfunctoriè ecclesiasticum habeant beneficium.*

4 *Clerici negotiatores immunitatis perdunt priuilegium.*

5 *Iuris diuini interpretatio ad Romanum spectat Põtificem.*

6 *Clericis omnis est iure negotiatio prohibita, quæ modo lucri causa, & cupiditatis fiat.*

7 *Clericus si tempore messis, vel vindemiæ, non necessitate, sed cupiditate frumentum comparet, aut vinum, vt postea carius vendat, turpe facit lucrum.*

8 *Clericus ob necessitatem honesto dans operam artificiolo immunitatem non amittit.*

9 *Eum clericum, qui vnum aut alterum equinum pullum emerit, vt cicuratum postea vendat, vectigalis non damnabimus.*

10 *Clericus prædia conducens, an vectigali sit obnoxius.*

11 *Clerici vectigales villas ecclesiæ, quas tenentias appellant ad vitam conducentes, vectigali non erũt obnoxij.*

12 *Quotiescunque clericus exercet negotiationem iure sibi permissam nequaquam suam amittit immunita-*

nitatem, sin non permissam exerceat, amittit.

Si de ea re disceptatio, sit vter sit iudex competens, ecclesiasticus nè, an secularis. ibidem.

13 *Clerico retrahente rem familiarem, seu gentilitiam, debet vectigal soluere, si forsan emptor ex pactione soluit.*

14 *Conductores ecclesiasticorum redditum vectigalibus obnoxij sunt.*

15 *Vectigal non debetur ex venditione earum rerum, quæ pro animæ expiaculo relicta sunt.*

16 *Quidquid pro animæ salute relinquitur, ad diuinum numen, & ministerium spectare, credendum est.*

17 *Priuilegia ecclesijs concessa, & pijs quoque causis concessa esse censendum est.*

18 *Generalis clausula non minus solet effectus habere quam specialis.*

19 *Quando defunctus aut specialiter, aut generaliter nō expressit, vt bona ad iusta facienda venderentur, vectigal debetur.*

20 *Nouitij bona vendita, an vectigalis munere grauentur.*

21 *Nouitius licet cum effectu religiosus non sit, pro religioso tamen iure censetur.*

22 *Hospitalia, & eremitæ, & sodalitates, quas cofradias vocamus, an ecclesiæ immunitate vtantur.*

23 *Commendatores, an vectigalibus obnoxij sint.*

24 *Scholares an teneantur ad vectigalis pensitationē.*

25 *Sequester ecclesiasticorum redditum, etsi laicus fuerit vectigal eis non debet.*

26 *Cæcus à vectigalis munere non excusatur.*

27 *Vectigalis munus non personale est; sed patrimoniale.*

28 *C. licet de censibus, defenditur ab Antiboli petulantia.*

29 *Ad soluendum vectigal rerum mobilium, inspiciendum est, vbi sunt bona tempore contractus.*

30 *An ex translatione cadaueris, ex vno loco ad alium exigi vectigal possit.*

31 *Vectigalium locatores tenebuntur vectigal soluere conductoribus, nisi aliud nominatim cautum sit.*

32 *Rex illiusq́; fiscus, quoniam vectigalium omnium immunes sunt, non tenentur conductoribus suis vectigal soluere.*

33 *Contra eum, qui legem potuit dicere, apertius est interpretatio facienda.*

34 *In dubio contra stipulatorem, venditorem, locatoremq; interpretatio est facienda, quoniam in eorum potestate fuit legem dicere apertius.*

35 *In generali sermone regulariter dicentis persona comprehenditur.*

36 *Si magnates huius regni in vectigalibus locandis sibi non caueāt, tenebuntur suis conductoribus vectigal soluere.*

37 *Idem iudicandum est de publicano principali, seu maiori, alteri minori vectigalia locanti.*

38 *Clericus, qui beneficij sui redditus locauit, an teneatur conductori decimam soluere.*

39 *Si quis publicano ipsi rem distraxerit, vectigal debetur à venditore; si modò aliud actum non sit.*

40 *Vectigal extra pretium est; proinde immeritò desiderat venditor, vt vectigal in precio computetur.*

Ad quas personas vectigalis soluendi munus incumbat.

ATque de primo membro dictum est: nūc ad quas personas hæc vectigalia incumbant, dispiciendum. Sciendum est igitur;
1 hoc † vectigalis munus (quæ Alcauala vulgò vocatur) apud nos, omnes homines, cuiusq; conditionis ii fuerint, comprehendere, sicuti apparet *ex l. 1. tit. 18. lib. 9. recop.* paucis tamen exceptis, vti ex illo titulo apparet. Atque in
2 primis *in l. 6.* excipiuntur Ecclesiæ, † Ecclesiasticæque personæ, & rectè; nam hæ non modò humano iure, sed etiam diuino, ab omnibus muneribus immunes sunt. *c. quanquam, de censib. in 6. Duenas. reg.* 100. & tradit exactius Dominus Couar. *practic. quæst. c.* 31. *nu.* 1. vbi tra-
3 ctat, an ea immunitas pertineat † ad Clericos minoribus tantùm ordinibus initiatos: sed id modò lege regia definitum est. Ea est *l. 2. tit. 4. lib. 1. Recopil.* quæ definit hos minoribus ordinibus initiatos huius immunitatis participes non esse, nisi modò verè beneficium eccle-
4 siasticum habeant. † Notandum est tamen, hoc priuilegium Clericis concessum non porrigi ad eas res, quæ mercimonij causa ab ipsis venierint, vel permutatæ fuerint, *tex. in c. si. de vita, & honest. Cleri. Clemen. præsenti. de censib. l. 49. tit. 6. part. 1. l. 7. tit. 18. lib. 9. Recop.* In quo tamen non erit dissimulandū, illa iura Pontificia, itemq́, & illam legem Partitæ non continuò Clericum mercimonijs vacantem huiusmodi immunitate priuare: sed ita demum, si priùs ter à suo Episcopo commonefactus, à tali negotiatione se noluerit temperare. Sed neque est prætereundem Grego. Lopez *in d. l.* 49. existimare hanc trinam monitionē hodie necessariam non esse, quòd dicat illam legem Regiam Ordinamenti recentiorem nihil tale postulare. Ego verò haud scio an hoc casu canones legibus, an potiùs leges canonibus cedere debeant, quandoquidem hoc priuile-
5 gium sit Clericis concessum iure diuino, † cuius interpretatio ad Romanum Pontificem potiùs pertinere videtur. *c. nouit. de iudic.* * Moribus tamen obtinuit, vt nulla ad id denuntiatio necessaria sit, eamq; consuetudinem valere sentit Panor. *consil. 6. in fine.* * Quando verò Clerici dicantur negotiatores, & quibus officijs iure interdicātur, legendus est Bertach. *de gabellis. 7. part. num.* 10. *& Antibolus de muneribus. 3. par. §. 1. num.* 115. * Meum verò si iudicium expectes, sic habeto: Clericis (vt quos diuino potius officio vacare decet, quàm secu-
6 laribus negotijs distringi) omnis † est negotiatio prohibita, quæ modò lucri, & cupiditatis

tatis causa hac. c. 1. & 2. ne clerici vel monach. c. 3. distinct. 88. Bernardus Diaz in prax. canon.
7 50. Ergo vt exemplo res dilucidior fiat, si † clericus tempore messis vel vindemiæ, non necessitate, sed propter cupiditatem frumẽtum comparet, vel vinum, illudq; seruet vsq; dum carius vendat, turpe facit lucrum, & vectigali
8 erit obnoxius. *c. quicunque. 14. q. 4.* Non † idem erit dicendum, si vel ad inopiam subleuandã, vel ad otium inertiamq; fugiendam alicui honesto artificiolo det operam, ex quo rem emptam non integram sed mutata forma diuen-
9 dat *c. eijciens 88. & c. clericus, 91. distinct.* Eum † itaq; clericũ, qui vnũ aut alterum equinũ pullum emerit, vt cicuratum postea vendat, ve-
10 ctigalis non damnabimus. In prædiis † autem conducendis illud spectandum erit, an id ad egestatem subleuandam faciat clericus, & sua immunitate fungetur: an lucri causa, & cupiditate ductus, & amittet eam. Clericis enim nisi paupertatis, & inopiæ causa aliena prædia conducere prohibitum est iure *c. 2. distinct. 88. Abb. & reliqui in c. 1. ne clerici vel monachi. l. 45. tit. 6. p. 1.* Ex quo tractari potest quæstio illa, quam ex facto nõ semel incidisse scio. In omnibus ferè cathedralibus ecclesijs regni
11 Galleciæ moris est, vt † canonici quasdã eiusdem ecclesiæ vectigales villas (vulgò tenẽcias vocant) certa annua pensione in vitam conducant: quæritur an ex fructibus, quos inde colligunt ac vendunt, vectigal debeatur? Et sanè, quanquam si in paucos annos conducerent, superior sequenda esset distinctio: porrò quando in vitam (vt est moris) in administrationem recipiunt, magis probandum puto vectigal non deberi. Enim verò, si animaduertis nulla lege neq; canone, prohibitos esse reperies clericos eiusmodi ecclesiarum suarum census in vitam conducere, imò id eis licere non obscurè ostendit *c. fin. 86. & c. 2. distinct. 88. & auth. de sanctiss. episcopis. §. alium. colla. 9.* Et deniq; id apud nos ex omnium ferè ecclesiarum more receptum est, & ipsorum episcoporum consensu probatum. Cur igitur ex eo, quod iure, quod moribus, quod superiorum permissu probatum est, dicendum erit amittere clericos immunitatem, alioqui sibi iure cõ-
12 cessam? Et † deniq; (vt multa paucis complectar, generaliter tenendum puto quotiescunque clericus exercet negotiationẽ iure sibi permissam nequaquam eum suam amittere immunitatem, alioqui eam amittere: sicuti non difficulter intelligere licet *ex illo c. fin. de vita, & honestate clericorum, & c. quanquam, de cẽsibus, & Clement. præsenti eod. tit.* * Si verò super hoc disceptatio inciderit, huius rei cognitio spectabit ad iudicem Ecclesiasticum, non ad laicum, *secundum Bertach loco modo citato. n. 24.*

A qua tamen opinione tanquam mussitando dissentit Grego. *in d. l. 49. tit. 6. part. 1.* Illud pa-
13 lam † est, Clerico retrahente redhibenteq; rẽ ratione familiæ seu cognationis debere eum vectigal soluere, quãdo scilicet emptor ex pactione soluisset, *iuxta decis. l. 9. tit. 11. l. 5. Ordina.* Tum etenim vectigal, quod ad ipsũ emptorem seu retrahentem attinet, non loco mu-
14 neris, sed loco pretij habetur. Illud † quoq; meminisse debemus, eos qui sacerdotiorum seu beneficiorum (vt vocant) redditus cõducunt, non posse hoc priuilegio Clericis ipsis concesso vti: imò debere vectigal ex taliũ redituum venditione seu permutatione, *vt est arg. l. licitatio. §. fi. de pub. & vectig. Fiscus,* inquit, *ab omnium vectigalium præstationibus immunis est mercatores autem, qui de fundis fiscalibus mercari consueuerunt, nullam immunitatem soluendi publici vectigalis vsurpare possunt. Est etiam arg. l. miles ff. ex quibus caus. ma. & l. 1. C. quibus muner. excus. lib. 10.* & hanc sentẽtiam amplectitur Bar. *in d. l. licitatio.* & Antibolus de muneribus. *3. p.* §. 1. *n.* 71. & Boer. decis. 213. & ex nostratibus Castellus *in l. 13. Taur. nu. 10.* Et ne allegationes inculcemus, si placet, poteris huius sentẽtiæ plures assertores legere apud Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. gl. 13. num.* 12. eoque iure vti-
15 mur. Obliuiscendum etiam non erit, † vectigal non deberi ex venditione earum rerũ, quæ pro animæ expiaculo relicta fuerint, si credimus Bertachi. *de gabellis. 8. par. membr. 5. nu. 5.*
* * Quidni autem ei nõ credamus, † cùm quic-
16 quid pro salute animæ relinquitur, ad diuinũ numen, & spectare manifestum sit? *Bald. in l. deberi. C. de fideicommiss. libert. Bart. in l. alio. ff. de*
17 *alimentis legatis. l. 7. tit. 10. p. 6.* Ac † proinde priuilegia ecclesijs concessa, & pijs quoq; causis concessa esse censentur, secundnm Iasonẽ *in l. ex maleficijs, nu. 31. Instit. de actionib.* Idem igitur dicendum erit, si in pauperum eleemosynas, aut in virgines collocandas bona largita fuerint, *gl. & interpretes, præsertim Abb. in c. relatum. 1. de testam. Petrus de Vbaldis de canonica episcopali in fine.* Hæc autem procul dubio locum habent quando à defuncto expressa sunt bona, quæ in causam piam distrahi voluit: vel si, vt solitum est, fecit potestatem executoribus testamenti, vt ad id quæque vellent ex suis
18 bonis diuenderent. Si quidem † generalis clausula nõ minus solet effectus haberere, quã specialis, *gl. verb. enumeratæ, & ibi Bal. in l. om-*
19 *nes. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* Cæterùm † si id non specialiter aut generaliter est expressum, magis hoc ad hæredis onus spectare videtur, atq; ita vectigali locus foret, sicuti sentit Lasartes *c. 20. n. 59.* neq; nos aliud sensimus vn-
20 quam. Quid † verò de bonis nouitij venditis aut permutatis intra annum suæ probationis?

Et

Et putat Lasartes decimam deberi.*c.19.n.50.*
Sed refragatur illi tex.*in c. religioso.§.1. de sēt.*
21 *excomm.in 6.*vbi is † nouitius, licèt cum effe-
ctu religiosus non sit, pro religioso tamen ha-
betur. Refragatur & illi Bertachinus de Ga-
bellis 7.*p. nu.* 56. contrarium expressim tra-
dens. Sed neq; Tiraqu.*de retractu lignagier.§.*
1.gl. 8. quem in suas partes asciscit Lasartes
suffragatur illi. Quin secundum Tiraquelli
sententiam, quæ mihi satis arridet, dicendum
est impendenti rem hanc esse, futurumq; spe-
ctandum euentum. Cautione igitur explica-
ri res debet, hoc est, satis dabit monasterium
de vectigali soluendo, si nouitius professionē
non fecerit. Eo itaq; retrò respiciente debe-
bitur vectigal, sin autem professus fuerit, non
debebitur. Quanquam si ex nouitij consen-
su seu mandato in vsus monasterij distracta
fuerint bona, in quemcunq; euētum vectigal
non deberi putauerim: eo enim casu bona
fuisse monasterij censendum est, *ex argum.tex.*
in cle. 1. de decimis, & leges tertia. §. si debito-
rem ff. de donat.inter. De hospitalibus, & eremi
tis an ecclesiæ priuilegio fungantur, tractat
22 benè hoc loco Lasartes c. 19. De † sodalitati-
bus autem (quas cofradias vulgò vocamus)
consulito Iacobum à Canibus *de repræsalijs 2.*
p. & Petrum de Vbaldis *de canonica episcopali.*
§.14.Couarr.pract. quęst.c.36.& Gutierrez.q. ca-
23 *non.c.35.* * Quid verò de † Commēdatoribus
quos vocant, quantum ad ius commune atti-
net, consulito Minchacam *de success. creat. lib.*
3.§.30.3.par.nu.306.& Duen.reg.100.ampliat.
5. Quod ad ius Regium verò attinet, lege tex.
24 *in l.9.tit.18.lib.9.Recop.* Et † an Scholares te-
neantur etiam ad huiusmodi vectigalis pen-
sitationem, quod ad ius commune attinet, si
placet, lege Auend.*in Correct.2.par.c.14.n.32.*
Quod ad Regiam ius verò, legito *l.3.tit.7.lib.*
25 *1..Recopil.* At illud † penè memoria exciderat
lite super Ecclesiastico beneficio pēdente, fru-
ctus sequestro commissi fuere forsan laico cui-
piam is: igitur fructus vendidit. Quæritur
an vectigal debeatur? & constat non deberi,
quia is non suo, sed alieno nomine, id est, Ec-
clesiæ negotium gerit. *l.licet.ff.deposit. tradunt*
Doct.in c. examinata, de iud.& in Clem.1.de seque-
26 *str.* At † illud memini in discrimen adductū:
an cæcus ab hoc munere esset immunis? & sū-
ma quidem rei hæc est: Cæcus à muneribus
personalibus excusatur, à patrimonialibus se-
cus. *l.1. C.qui morbo se excus. c. licet de censib. &*
vtrobiq; Doctores. At vectigal nō personale mu
nus est, sed patrimoniale. *l.1.ff.de muner.& ho-*
nor. Bartol. in leg. honestæ. §. vectigal.ff. de pri-
uileg. veter. gloss. in leg. venditor. §. si quid verb.
tributorum. ff. de hæreditat. vel action. vendit.
Relinquitur ergo cæcos ab huiusmodi mu-
nere excusationem vllam non habere. * Hanc
autem nostram quæstionem superuacaneam
28 non esse intelligere † poteris *ex C. licet, de cen-*
sibus, nisi forsan desipere velimus cum Anti-
bolo in tractatu de muneribus, qui petulan-
ter nimis (ne quid grauius dicam) tanquam
sus Mineruam aulus fuit inscitiæ summum
arguere pontificem, sequatur quamuis illum
eadem oberrans chorda Lasartes, *c.19. n.96.*
qui eodem loci dicit, hoc vectigalis genus nō
esse neq; personale, neq; patrimoniale mu-
nus, neq; mixtum, sed quartam cōstituere spe
ciem, nullo tamen iure id probat. Atq; ex
aperto repugnat illi Iurisconsulti distinctio
in l.1.& l.munerum.ff. de muner.& honor. Refra-
gatur & illi non mediocriter *l.5.& 9. titul.* 17.
29 *lib.9.recop.* Si enim, vt ille vult, † causa contra-
ctus, non rei vectigal. deberetur, non rationē
haberent illæ leges ad vectigal soluēdum, vbi
essent bona distracta tempore contractus, sed
30 vbi potius contractus fieret. * An verò † ex
translatione cadaueris ex vno loco ad alium,
vectigal vel tributum debeatur, (nam & id
quoq; ex facto quæri solet) *vide Afflict.in con-*
stit.Neapol.lib.3.rub.56.n.4. Verùm hæc pla-
na; illud verò non mediocriter controuerti so
31 let; an † vectigalibus locatis, is, qui locauit,
ad hoc etiam munus teneatur. Et planè in
rege, vel fisco hæc quæstio definita est, *in l.lici-*
tatio.§.fiscus.ff.de publ. & uect. & in l.3. tit. 18.
lib.9.ord. quibus cauetur Fiscum, vel Regem
32 huiusmodi vectigal non debere: sed in † istis
quidem quadam speciali ratione id receptum
videtur: quia scilicet vectigalium præstatio-
numq; omnium immunitatem habeant, si-
cuti in illo §. fiscus, datur intelligi. Porrò in
cæteris, quibus hæc non est data immunitas;
non nihil dubitationis est, in quo vtiq; neq;
sibi neq; inter se satis Doctores constat. Si-
quidem Bar. *in d. §. fiscus.* negat vectigal de-
beri. Idem etiam placet Bal. *in l.emptor. C. de*
hęred.vel actione uend. Et ne multus sim, hanc
dicit communem, & veriorem sentētiam Boe
rius *.dec.213.n.1.& 2.* Contrariam verò sen-
tentiam amplectitur idem Bart. parum sibi
constans *in l.1. de nauicul.lib.11.* Has verò opi-
niones ita conciliandas putat Bertach. *in illo*
tract. de gabellis, 7.p. q. 8. vt prior opinio pro-
cedat in fisco, altera in alijs vniuersitatibus
non habentibus fiscum, & sic minus priuile-
giatis, ut eius verbis vtar, cuius opinionem
tanquam pro aris, & focis veram contendā,
& sanè in priori membro, scilicet de fisco, vel
Rege, nulla est dubitatio, *ex illo §. fiscus, & d.*
l.regia. Sed ex hoc quoque consequitur, neq;
in alijs esse dubitationem: nam quando in fi-
sco, vel Rege id specialiter recipitur, apertè
datur intelligi, aliud in cæteris recipiendum
es-

esse. Deinde quòd cæteri præter Regem vel fiscum teneantur conductori vectigal soluere, conuincitur ex eo, quod vulgo dicitur, contra
33 eum, qui legem † potuit dicere apertius interpretationem esse faciendam. *reg. contra eum. de reg. iur. in 6.* proinde aduersus stipulatorem, quia verba latè non concepit, fit interpretatio *in l. quidquid astringendæ ff. de verb. oblig.* Proinde in contrahenda emptione ambiguum pactum contra venditorem est interpretandum
34 *l. in contrahenda empt. ff. de reg. iur.* Proinde † veteribus placuit pactionem obscuram vel ambiguam, vt venditori, ita & ei, qui locauit, nocere, in quorum potestate fuit legem apertius conscribere *l. veteribus, ff. de pact.* Igitur contra istũ vectigaliũ locatorẽ, quia debuit apertius legẽ dicere, sibiq; cauere, interpretatio est facienda. Quam rationẽ à nemine Interpretum animaduersam fuisse miror. Illud autẽ
35 parum me mouet, quòd aiũt, in † generali sermone loquentis personam non comprehẽdi: nam imò regulariter contrarium recipitur, *vt scribit Bart. in l. Paulus, §. fi. ff. de pign. & alij relati à Boerio dec. 213. n. 16.* Ergo † si magnates hu-
36 ius Regni in vectigalibus locandis sibi nõ caueant, nimirum conductoribus exigendis ab illis vectigal actio erit. Ii enim fiscũ non habent, vt notat Dominus Antistes Iacob. Siman. vir sanè tam eloquentissimus, quàm Iurisconsultissimus, *in catholicis instit. tit. 9. n. 128.* * Sed neq; nos mouere debet, quòd cum magnates vectigal sibi non debeant, neq; illud in conductorem transferri videantur, quod diuersarum partium fuit, fundamentum: nam illi plenè satisfactum fuit à Bar. *cõs. 226.* quod si Lasartes vidisset, fortassis à nostra sententia non discessisset. *c. 18. n. 94.* ac intelligeret nostram sententiam cũ Bartoli ratione ad amussim congruere. Sed neq; nostris argumentis quòd primum faciendum erat, respõdit, quibus manifesto conuincitur, vectigal hoc casu
37 deberi, & consequenter,* idem iudicandum † est de publicano principali, seu maiori, alteri minori vectigalia locãti, quod pertinet *ad tit. 11. & 12. lib. 9. Recopil.* vbi de his conductoribus maioribus minoribusq; tractatur. Ex his quoque decidi potest quæstio illa, de qua pridem me consultum fuisse memoria repeto:
38 an † clericus, qui alteri beneficij sui redditus locauit, teneatur conductori decimam soluere, iuxta ea, quæ notantur *in c. nouum genus. de decimis.* Secundum hæc conuenienter dicen-
39 dum erit, si quis † publicano ipsi rem distraxerit, vectigal publicano eidemque emptori ab ipso venditore deberi, si modo aliud actum non sit, tum ex superioribus, quia scilicet legem debuit dicere apertius,
40 tum quia † vectigal extra pretium est: immeritò ergo desiderat venditor, vt vectigal in pretio computetur.

§. SECVNDVS.

1 *Alcabalæ munus non debetur ex omnibus contractibus, sed ex venditione, & permutatione tantum.*
2 *Quamuis alioqui venditionis appellatio latè accipiatur, at in hac materia vectigalis soluendi stricti̇m accipiendam leges Regiæ apertè significãt.*
3 *Apud nos perinde ac in Regno Franciæ, venditionis appellatione non omnis contractus comprehenditur.*
4 *Communi loquendi consuetudini propria verbi significatio cedit.*
5 *Nimium disputando res alioqui aperta obscuratur.*
6 *Artifices ex venditione operum, quæ in suis fiunt officinis, vectigal soluere tenentur.*
7 *Exceptio firmat regulam in contrarium.*
8 *Pleriq; artifices personalium munerum excusationem habent.*
9 *Quando opera facta ab artificibus magis spectant ad cõductionem, quàm locationem, vectigal non debetur.*
10 *Quemadmodum intelligi possit, an conuentio cum opificibus facta in venditionem, vel conductionem cadat.*
11 *Ex his, quæ opifices ad Ecclesiæ ornatum & ministerium vendunt, veluti calices, & vestimenta, vectigal debetur.*
12 *Aqua alicubi venalis est, veluti in Aphrica, & Aegypto, Rauennaq;.*
13 *Aqua apud nos venalis non est, sed asportandi opera locatur, ideo ex ea uectigal non debetur.*
14 *De niue vendita vectigal debetur.*
15 *Aquæ & niuis non eadem est vsia, siue substantia, proinde in niue, sacrum baptismi sacramentum celebrari non potest.*
16 *Ex venditione ac permutatione inter parentes liberosq; contracta vectigal debetur.*
17 *Quando venditor fuit adactus vendere à magistratu propter publicam vtilitatem, vectigal non debetur.*
18 *Necessitas vectigalis soluendi excusationẽ præstat.*
19 *Laudemium, quod vocant, non debetur ab emphyteuta propter publicam vtilitatem vendere coacto.*
20 *Necessaria alienatio plerunque excusat, vbi voluntaria non excusaret.*
21 *An ex cessione, quæ pretio dato fiat, vecti debeatur.*
22 *Si cessio, vel donatio ea lege fiat, vt cessionarius æs alienum soluere teneatur, vectigal debetur.*
23 *Ex pecunia signata vectigal non debetur.*
24 *Quando nomen seu obligatio venditur, vectigal debetur.*

DE personis, ad quas vectigalis munus incumbat, habetis: modò ad quos cõtractus pertineat, accipite. Sciendum est igitur, hoc vectigalis genus, de quo sermonem faci- *Ex qu. cõtractibus vectigal debetur.*
1 mus, non † in vniuersum omnes contractus
comprehendere, sed venditionem & permutationem duntaxat. *l. 1. & 2. tit. 17. lib. 9. Ordi.*
Venditionem autem hic strictim accipere de-
2 bemus. Quamuis † enim alioqui emptionis & venditionis appellatione omnis alienatio cõprehendatur. *l. statu liberi, §. quintus, ff. de statu liber.* tradit effusè more suo Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. gl. 2. n. 1.* At isthic aliud recipiendũ erit; nam (vt omittam) illum *§. quintus,* multis limitationibus restringi, & multifariam à Doctoribus intelligi, ut est videre apud Iaso. *in l. iurisgẽtium, n. 7. ff. de pact.* Fabianum de Monte, *de emp. & vẽd. q. 2.* *Duennã, reg. 239.* & Pinellum Lusitanum, virum in primis eruditũ, *in l. 2. C. de rescind. vẽd. 2. p. c. 1. n. 12.* At venditionem hic strictim accipiendam nostrates leges apertè significant, tum mentionem de pretio faciendo, tum quia non fuisset opus de permutatione quidquam adijcere, si vẽditionis vna appellatione voluisset legislator om-
3 nes contractus cõprehendere. Deinde † apud nos, ex communi loquendi vsu, ea appellatione omnis contractus comprehenditur, sed tãtum emptio & venditio propriè strictimque accepta, sicuti & in Regno Franciæ testatur quoque Tiraq. loco modò citato. Communi
4 † autem loquẽdi consuetudini, vel propriam verbi significationem cedere, manifesti iuris est. *l librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de lega. 3. l. Labeo. ff. de supell. legat.* & in hac specie tradit expressim Tiraq. *loco proximo.* Demum ne
5 † nimium disputando rem alioqui apertam dubiam reddamus, hoc munus non ad omnes contractus, sed ad venditionem permutationemq; duntaxat pertinere, moribus satis est compertum. Verum, quia propter viciniã, quam nonnullæ conuentiones cum venditione, & permutatione habent, quæstiones frequentes incidunt: in his paulisper nos peri-
6 clitari oportet. Et primum videamus † de Artificibus, vtrum ex venditione operum, quæ in suis officinis, fiũt vectigal debeat. Et deberi quidem non obscurè ex nostratibus legibus col-

colligitur, quosdam ex eis tantum modò excipientibus, vt est videre *in tit.* 18. *lib.* 9. *Reco-*
7 *pil.* Exceptio† ergo (vt vulgò aiunt) firmat re-
8 gulam in contrarium. Sanè † tametsi plerique artifices personalium munerum excusationē habeant, *l.* 1. *C. de excusat. artifi. l.* 10. *l. fi. ff. de iure immun.* Atqui hoc vectigalis munus non ad personalia munera, sed ad patrimonialia refertur, ut paulò ante diximus. Ita tamen
9 † intelligendum est opifices vectigalibus obnoxios esse, si modò opera ipsa non magis ad conductionem attingant, quàm ad venditionem: nam ex locato, vel conducto vectigal nō
10 deberi palàm est. Quemadmodum † verò intelligere possimus, an conuentio in venditionem, vel locationem cadat, ostendit eleganter Iurisconsultus *in l. cōuenit. & in l. Sabinus, ff. de cōtrah. empt.* Et summa quidē rei est: Quoties is, cui opus fit, præstat materiam, ex qua opus fiat, opifex verò tantùm dat operam; locatio quidem est, non emptio & venditio. At quando artifex dat operam, & materiam: tūc emptio & venditio est. Hęc conclusio colligitur ex illis legibus, & tradit Fabia. de Monte, *de empt. & vēdi. q.* 2. *n.* 28. exempli gratia: Conuenit mihi cum aurifice, ut ex auro, vel argento suo certi ponderis certæque formæ, annulos puta, vel vasa faceret, & acciperet (verbi gratia) decem aureos: emptio quidem & venditio contrahitur. At si cōuenit, ut ipse aurifex ex meo auro, vel argento faceret, mercede pro opere constituta, locatio & conductio quidē erit. §. *item quæritur. instit. locati.* idque in hac vna specie positum, ad multas potest transferri. * Sed neque huic nostræ distinctioni repugnat. *l. item si pretio. ff. locati*, vbi si conueniā cum fabro, ut in area, seu solo meo insulā mihi ædificet sua opera, & impensa, certo illi in opus precio dato locatio est. Nam cum manifesti iuris sit, materiam cedere solo. §. *cum in suo. instit. de rerum diuis.* cum solum dem, plus quàm materiā dedisse videor, & idcirco non emptio & venditio, sed locatio contrahitur, & conductio, ut declarat ipsamet lex Sabinus à nobis modò allegata. Sed & illud meminis-
11 se debemus, etiam ex † his quæ opifices ad ecclesiæ ministerium & ornatum uendunt, puta calices & vestimenta, vectigal deberi, ut est comprehensum *in l.* 2. *tit.* 22. *lib.* 9. *recop. vers. de qualesquier cruces, y calices.* Quæ lex dum latet Lasertē contrarium respondit *c.* 20. *n.* 71. * Quæramus autem de Aquatoribus. Et sanè
12 licet † alicubi aqua venalis sit, ut Aphricæ, & Ægypti, atque Rauennæ, iuxta illud iuue.

Sit cisterna mihi, quàm vinea malo Rauenæ,
Cum possim multò uendere pluris aquam.

13 apud nos † verò venalis non est. *l. Mala §. fin. ff. de aliment. & cibar. lega.* Cum igitur venalis

patet ... mi- ... rectè ... hoc ... re- ... dere ... artes 7. n. 9 ... fine ... utia ... entiē ... stis ... hāc ... teriā ... pisse ... ē cō- ... tio ip ... ostrā ... di- ... ctio ... in- ... uerit ... dis ... gra- ... di- ... ius

non sit, huiusmodi aquatores non tam aquā vendere, quàm asportandi operam locare videntur: proinde placet eos vectigal non debe-
14 re. Quid ergo † de niue? & videamus an sit idē, quod in aqua; nā & ipsa ex aqua fit, postea que rursus in aquam conuertitur, itaque quæ modò fuit filia, mox mater efficitur. De ipsa nāque siue de gelu fertur illud ænigma:

Mater me genuit, eadem mox gignitur a me. Vsia. id est, esse(n)tia, vt interpretat(ur) Quintilia. li. 3. instit. c. 7. Vide hoc nomine clu... in l. In venditionib(us). ff. de contrahen. empti. vbi videat Budeum.

An potius non sit idem, quod in aqua? in quo
15 procliuior sum: tum quia † vtriusque non eadē est usia: quocirca inter omnes constat in niue baptismum non rectè fieri: tum quia non par est vtriusque facultas. Aqua siquidem nunquam non omnibus patet. Proin (vt diximus) non ipsa venditur, sed ferendi opera locatur. At nix, etsi dum ningit, omnibus pateat: porrò dum est vsui, non omnibus illius copia datur, sed illis duntaxat, qui illam in tempus reposuere: quamobrem non modò ipsa opera seruandi, sed etiam ipsa nix venditur, itaque vectigal deberi placet. Cæterum ne niue frige-
16 scamus, transeamus aliò. Tractemus † itaque vēditione permutationeve inter parentes liberosque contracta, an vectigal debeatur: & debet quidē, si credimus *Bart. in l.* 1. *C. de imposit. lucra. descript.* cui astipulantur alij non pauci, relati à Tiraq. *de retract. lignag. §.* 32. *gl. vnic.*
17 *n.* 47. Sed pone † quem coactum fuisse à magistratu inuitum rem suam distrahere, puta propter ædem sacram ædificandam, aliasque multas causas, quas ad amussim explicat Socinus, siue quis is fuit incertus enim est autor) *in reg.* 435. *& Couar. lib.* 3. *variar. c.* 14. an & hic vectigal debeatur; & prope est vectigal
18 non deberi; † quoniam si necessitas à vectigalis munere excusationem præstat. *l. Cæsar. §. si propter necessitatem, ff. de publ. & vectig. Bar. in l.* 1. *C. de naufrag. lib.* 11. Æquè etiam & propter
19 † necessitatem laudemium (quod vocant) nō deberi ab emphyteota vendenti, probat Ias. *in l. fi. C. de iure emphyt. n.* 17. & denique plerun-
20 que † necessaria alienatio excusat, vbi voluntaria non excusaret, *l. cū fideicommissum ff. de fideicomm. liber. & illic glos.* * Consentit autem cum hac nostra sententia, Auēdanus *resp.* 13. *n.* 6. à qua immeritò dissentit Lasartes *c.* 15. *n. fi.* futilibus quibusdam motus argumentis, & quę si expendas, eò demum tendunt, vt hoc casu vectigalis onus emptorē sequatur, quod à nostrati iure abhorrēs esse, nemo est, q. nō facilè perspiciat, pinde illis respōdere fusque deque fero, sed neque res iā acta, nostros cācellos egredi patitur. * Quærit deinde, nec immeritò,
21 an † ex cessione vectigal debeat, scilicet, quę pretio dato fiat: nā tū pro emptione & vēditione habeē. *l. p diuersas, & l. ab Anastasio. C. māda.* sed de hoc nō lōga disputatione opus fuerit, cū

recorder hanc quæstionem iam pridem à Bal do & propositam,& absolutam fuisse, *in l. cum per eos. C. si quis alteri, vel sibi ad calcem*, in hæc verba: Pone, dicit statutū, quod de quolibet cōtractu soluatur gabella,& fuit soluta de cōtractu emptionis,an soluatur de cōtractu cessionis? Respondeo,aut cessio est executio seu exercitium illius contractus, vt quando procurator cedit Domino, & non soluitur noua gabella: aut est contractus per se non oriens ex priori,& tunc noua gabella debetur: quia vbi nouum factū, ibi noua obligatio: sed vbi vnum & idem factum,non dicitur noua obligatio. Hæc Baldus cui subscribit Bertach. *de*
22 *gabellis.5.p.q.12.* Ergo † si cessio*(idem de donatione dictum puta) ea lege fiat,vt cessionarius æs alienum cedentis soluere teneatur: dicendum est vectigal deberi ex ijs, quæ tractat Tiraq. *de retract. ligna.§.1.gl.14.n.114.* Ex his apparet quid statuendum sit, si quis data pecunia procurator in rem suam cōstituatur, vel actio aliqua vendatur,scilicet ex pretio dato vectigal deberi, * etiamsi ad pecuniā actio competat,quia & tum vera venditio est. *l. nomina. de hæred. vel act. vend.* & alias sepè. Quāquam hoc casu aliud velit Lasartes *c.9.n.35.* ductus ex decisiones *tex. in l.34.tit.18.lib.9.re-*
23 *cop.* quia cautum est † ex pecunia signata vectigal non deberi. Sed,si quid iudico,nihil ad rem pertinet,loquitur namque lex illa,quando pecunia permutatur pecunia, at alia res
24 est,†quando nomen ipsum venditur,cū actio incorporis res sit,pecunia corporalis. Deniq;
25 † actionem & rem ad quam cōpetit,non semper eodem iure censeri, ostendit ipsemet Tiraq. quem ille in suas partes citat, *de retractu lignag.§.1.gl.7.num.10.* Ex quo probandū est,
26 †hæreditate vēdita si in ea res aliquæ sint,quę immunitate aliàs fungatur, nihilominus integram decimam,ex toto scilicet pretio debe-
27 ri. Quia † vniuersitas quæ vēditur, spectanda est,non singulæ res in ea contentæ, *l. in modicis. ff. de contrah. empt. l.1. ff. de fundo dot. l. quædam. ff. de acquir. rerum domin. c. ex literis de iure patr. Iaso. in rubr. ff. soluto matr. nu.29.* Licet contrarium scribat Lasartes, *c.9.n.30.* Haudqua-
28 quam tamē locum † sortietur hæc nostra opinio,quando fideiussori, sed reo soluenti, præstat creditor actiones aduersus reum principalem. *(Quæ vulgò carta de lasto appellatur)* minimè enim eo casu vectigal exigi poterit,sicuti rectè tradit Lasartes,*c.9.nu.32.* Non ea quidem ratione quam ipse reddit, quoniā ex numerata pecunia decima non debeatur. Alioqui dicendum esset,actione ad rem competēti vectigal ex ea acceptilatione deberi. Sed hoc ideò, quia eo casu nō est proprie emptio, & venditio,sicuti apparet *ex l. cum is. ff. de fide-*
29 *iu. & l. fideiussor. ff. de negot. gest.* Deinde,† quia quando finis habet necessariam consequentiam ad principium, non finis spectandus est sed principium, *l.3. ff. de minoribus*. Porrò huiusmodi cessio executio est prioris cōtractus,
30 cum necessario † creditor cedere teneatur fideiussor soluenti,alioqui cedendarum repelleretur exceptione, *l. fideiussoribus. ff. de fideiussoribus*. Ergo siue ad pecuniam, siue ad speciem actio competat, dicendum est ex ea cessione vectigal nō deberi,iuxta Baldi sentētiam modò à nobis expositam.*Quęstionis est etiam,
31 † an in emphyteosi, vel locatione ad longum tempus, vectigali sit locus? Et sanè similem quæstionem in retractu familiaris prædij tractant plerique omnes: & sit,quamuis inter ipsos non parua dissensio magis tamē inter eos conuenit nō esse locum retractui,modò fraus cesset,uti videre licet apud Tiraq. *de retractu lignag.§.1.glo.14.num.79.cum sequ.* & Dominus Couar. *lib.3.variar.c.11.nu.3.* Ergo idē isthic sequendum videtur, scilicet vectigali locum non esse,dummodò in fraudē contractus non fiat. Id quod etiam nominatim placuisse vi-
32 deo Boetio, *Decis.234.n.5.* *Si tamen † pro emphyteosi pecunia data fuerit,inspiciendū est, vtrum excellat pensione,an pecunia. Nam si pecunia excellat, dicēdum est, vectigal ex accepta pecunia deberi, sin minus, non deberi, ex his quæ ipse tradit Tiraq. *supra dicto tractatu.§.33.gl.1.* * Illud quoq; inter pragmaticos
33 disceptari solet: bonis † ex causa iudicati, vel (quod par est) instrumenti guarentigij (quod vocant) creditori addictis,an vectigal debeatur? Et sanè Bertac. *in d. tract. 8.p. memb.3.n.10.* negat ex ea causa vectigal deberi,ex eo quòd in iudicio nō ꝓpriè cōtrahi dicatur. Cui ipse vtiq; non inuitus assentior, cū intelligam eo casu non propriè emptionem & venditionem contrahi. *l. si prędium, C. de euict. glo. in l. à Diuo Pio.§. si pignora. ff. de re iudi. l. fi. tit.27.p.3.* tradit effusius Tiraq. *de retract. lignag. §.1.gl.1.n.8.cum seq.* Neq; putet quis nos inconstanter agere,qui cum paulò superius has leges fauorabiles dixerimus, modo eas ad hūc casū emptioni similem haudquaquam protrahēdas
34 putemus. Etenim fauorem † illum quem diximus in vectigalibus conseruandis, nō in am
35 pliandi versari putamus. Primùm, † quia ea quæ à iure communi exorbitant, ad cōsequētiam nequaquam sunt trahēda. *vt in reg. quæ à iure. de reg. iur. in 6.* Deinde,quia receptum
36 † est in ambiguis quæstionibus, contra Fiscū lucrum prętendentem,interpretationem esse faciendam. *l. non puto, ff. de iure fisci.* De cuius intellectu disceptat Dominus Couarr. *lib.1. var.c.16.* & Dominus Iaco. Siman. *in catholicis instit. tit.9.n.53.* diuersum igitur fuerit si

† non

37 † non ipſi creditori, ſed alij pluris licitanti bo-
na addicta fuerint: ſi quidem eo caſu propriè
emptio, & venditio contrahi dicitur, ſicuti
acutè animaduertit Tiraq. loco modo citato,
& noſtras Gre. *in l. 55. tit. 5. p. 5. ver. vendere.* Et
hoc quidem caſu eſt accipienda. *l. 9. tit. 11. lib.
6. Recop.* quæ ex bonis in publica auctione vẽ-
ditis vectigal deberi ſignificat. Cautio erit igi
tur, vt hoc caſu vectigalis damnum auerta-
tur, vt creditori bona addicãtur: nam & alio-
38 qui † inter quatuor remedia, quæ creditori-
bus dantur, quæ refert glo. *in d. l. à Diuo Pio. §.
pign.* hoc eſt magis præſens & vtile ad credito
rum indemnitatem, ut illic refert Iaſo.* tamẽ,
39 vt † alicubi fieri aſſolet, creditor ſubiecerit ali
quem, qui bona liceatur debitoris ſibi ſtatim
ceſſurum, pro eo haberi debet, atq; ſi ipſi cre-
ditori addicta fuiſſent, ac proinde uectigal nõ
deberi, *ex arg. l. 1. C. de contractibus iudic. & l. 3.
§. ſed ſi debitorem. ff. de donat. inter.* Et eodem
pertinet Bal. ſententia *in l. cum per eos. C. ſi quis
alteri, vel ſibi*, de qua ante mentionem feci-
40 mus. Sic etiam, ſi debitor † intra tempora à le
ge ſeu cõſuetudine introducta rem addictam
à tertio retraxerit, vectigal itidẽ à publicano
recuperabit, iuxta Caſtelli ſententiã *in l. 70.
41 Taur. verbo del remate.* Quid ergo † ſtatuendũ
putas, cũ debitor aliud pro alio creditori ſpõte
ſua ſoluit? Et Bertach. quidem *loco modò alle-
gato, q. 4.* putat, vectigal deberi, niſi quãdo ſpe-
cies pro ſpecie ſoluatur. At ego (excandeſcẽt
quamquam in me publicani) neque hîc vecti
42 gal deberi exiſtimo. Enimuerò licet † datio
inſolutum emptionis, & venditionis vicẽ ob-
tineat, *l. ſi prædium. C. de euict.* & tradit copioſè
Tiraqu. d. §. 1. glo. 14. at, vt ipſe Tiraq. oſtendit
& rectè probat, emptio, & vẽditio propriè nõ
eſt. Has verò leges vectigalium ad ſimiles cõ-
tractus porrigendas non eſſe, modò aſſerui-
mus. Si tamen Bertachini opinio ſequenda
eſſet, nihil, quod ad nos attinet, intereſſet, an
ſpecies pro ſpecie ſolueretur, ſiquidem, & tũc
in quaſi permutationẽ caderet, vt docet Bart.
in l. ſi quis aliam. ff. de ſolut. Apud nos verò ex
permutatione vectigal deberi conſtat.* Huic
autem noſtræ ſentẽtiæ magnas ſuppetias fert,
quod cæteris conſentientibus traditum eſt à
43 Bartolo *in l. 2. ff. ſi certum pet. nu. 3.* ſi † pro pe-
cunia quæ mutuo data ſit, ſpecies poſtea cõ-
ſentienti creditori ſoluatur, nihilominus mu-
44 tuum eſſe. Secundum hæc igitur, ſi † mulie-
ri ſoluto matrimonio pro pecunia, quam in
dotem contulit, res æſtimatæ in ſolutum den
tur, magis eſt probandum vectigal non debe-
ri, ſicuti luculenter tradit Laſſar. c. 7.* Et quo
45 niam placet † has leges vectigalium ad ſimi-
les contractus non eſſe protrahendas, id quod
etiam placuit Mõta. *in l. 2. tit. 4. lib. 3. Fori.* cõ-
46 ſequens erit dicere, † ex litis æſtimatione, ne
dum ex tranſactione, vectigal non deberi: ſit
quamuis ipſa litis æſtimatio emptioni ſimilis
l. 1. & l. litis æſtimatio. ff. pro emptore. l. 1. & l.
vbi.* Bart. belliſſimè aperit, quando dicatur li-
tis æſtimatio, & quemadmodum à trãſactio-
47 ne diſſerminetur. Multò ergo minus † de cõ-
penſatione vectigal poterit exigi, quippe quæ
cum venditione, & permutatione cõmercium
habeat nullum, ſed ſolutioni magis coniun-
cta ſit, *l. 1. ff. de compenſat. & l. 20. & 22. tit. 14.
p. 5. Tira. de retract. lignag. §. 1. gl. 3.** Hæc pla-
nè ita accipienda erunt, ſi modò in fraudem
vectigalis conuentiones tales non fiant: nam
(vt vulgò dicitur) fraus, & dolus nemini pa-
48 trocinari debent. Quæramus quoq; † quid ſi
res æſtimata vendenda detur? quod aliquãdo
incidiſſe ſcio: & puto quoq; vectigal non de-
beri, quia non eſt propriè venditio, ſed con-
tractus per ſe ſeparatus. *l. 1. ff. de æſtim. act.* Si
igitur ita conuenerit, vt emptio, & venditio
contrahatur vectigal deberi dicendum eſt. Id
quando fiat lege Bar. in d. l. 1. Fabrum, & cæ-
teros *in §. actionum. Inſtit. de actio.* Illud verò
notandm eſt, quod ſcribit Caſtellus *in l. 69.
49 Tau. num. 8.* Si quis omnia ſua bona donet ea
lege, vt donatarius eum ſuſtentare teneatur,
vectigal ex eo contractu deberi. Quod quan-
tum ad nos attinet, verum non eſſe nemo eſt q
non videat. Quæſo enim quid is contractus
cum venditione vel permutatione commune
habet? At noſtrates leges venditionis, & per-
mutationis contractibus hoc vectigalis onus
inijcere manifeſtum eſt. Lapſus eſt igitur Ca-
ſtellus, dũ ea, quę de gabellis (quas vocant) ab
exteris Scriptoribus tradũtur, omninò noſtris
50 legibus Regij conuenire putat.* Sed quid † ſi
muneris cuiuſpiam renunciatio fiat, puta de-
curionatus, tabellionatuſue, precio nẽpe da-
to? Et magis probandum puto, vectigal non
51 deberi, quia † renunciatio non eſt propriè
contractus, neq; conprehẽditur in ſtatuto iu-
bente vectigal de contractibus ſolui. *Bald. in l.
tres fratres ff. de pactis Iaſo. in l. ſiue acta. n. 3. C. de
52 tranſact.* Quid deinde, † ſi decem tibi dedi, vt
pro me fideiuberes? Hoc enim contractus ge-
nus improbatum non eſt, *l. ex hoc iure. §. La-
beo. & illic Bart. & reliqui. ff. de donat.* Et puto ve-
ctigal non deberi, quia huiuſmodi conuentio
nihil cum venditione ac permutatione com-
53 mune habet. De † horreis publicis quæſitum
eſt, *vulgò albondigas appellamus*, an de frumẽto
ex eis venditio vectigal debeatur? Et hoc jure
vtimur, vt ab eis vectigal non exigatur, quaſi
rei ſuæ emptio non detur. *l. cum res. C. de con-
trah. emp.* Et deniq; quia quæ in vſus publicos
comparata ſunt, maximo ſemper iuris fauore
& prærogatiua affecta ſunt, tantum abeſt vt

odio,

odio, & vectigalis onere prægrauentur. *l. fi. de conditis in publicis horreis. l. 1. vt nemini liceat se excusare. li. 10. Codicis. l. 1. C. de condict. ex lege.* Proinde si exteris frumentum venderetur, vectigal deberi dicendum esset.

§. TERTIVS.

1 *Ex contractibus innominatis an vectigal debeatur. Aliud pro alio varijs modis dari solet. ibidem.*

2 *Cùm datur species certa pro certa; puta vinea pro domo, est contractus permutationis.*

Cum datur species incerta pro incerta, vel certa pro incerta, est contractus innominatus. ibid.

3 *Cum genus pro generale datur, an sit mutuum, vel permutatio, aut contractus innominatus.*

4 *Cum datur genus pro specie, quis contractus dicatur.*

5 *Etiam nostrati iure regio durat differentia contractum nominatorum, & innominatorum.*

6 *Verbo vulgari, trueq;, do ut des, innominati contractus comprehenduntur.*

7 *Verba ex communi vsu loquendi accipienda sunt.*

8 *L. 2. tit. 17. lib. 9. recopol. explanatur.*

9 *Si quis certo precio rem dare promiserit, non dicitur venditio, sed contractus innominatus, do, vt des.*

10 *Venditio non ad dandum, sed ad tradendum obligat.*

11 *In contractibus innominatis, do, vt facias, vectigal non debetur.*

12 *Cum datur genus pro genere, in præsentiarum non dicitur mutuum, sed contractus innominatus, do, vt des; ac proinde vectigali locus erit.*

13 *Mutuum contrahitur, cum in creditum imus recepturi in eodem genere non statim, sed postea id quod mutuamus.*

14 *An cum locatio sit mercede in aliare constituta, quā in numerata pecunia, an vectigal debeatur.*

15 *Cum redditus, aut census in plures annos precio dantur, locatio conductio cōtrahi intelligitur, ac proinde uectigal non debetur.*

16 *Ad locationis naturam parum refert, an merces per singulos annos, an semel repræsentata pecunia constituatur.*

17 *Piscariæ, si in plures annos precio dentur, vectigal non debetur.*

18 *Fructus pendentes, si precio distrahantur, vtrum vectigal debeatur.*

19 *Venditio à locatione quemadmodum discernatur.*

20 *Cum is, qui precium pro fructibus dedit, cura, & cultura opus nō habet, extra quam, vt colligat, emptio, & venditio contrahitur, at si cura & cultura opus habet, locatio erit & conductio.*

21 *Verba partium contractus naturam non immutāt.*

22 *In sylua cadua, aut lapidicinis precio in aliquot annos distractis vectigali quando locus sit.*

23 *Si contractus perfectus non fuerit, vectigal non debetur.*

24 *Si contractus sub conditione fiat, non antea vectigali locus erit quàm conditio extiterit.*

25 *Conditione existenti vectigal pertinebit ad publicanum, qui erat tempore contractus.*

26 *In ijs, quę pondere, numero, mensura ve constant, vēditione ad numerum mensuram pondusve facta, non antea vectigali locus erit, quam merce numerata appensa, dimensaq; sit.*

27 *Cum vēditio in arbitrorum potestate collata fuerit, non aliter vectigali locus erit, quam arbitri sententiam dixerint.*

28 *Permutatio non nisi rei interuentu perficitur.*

29 *Ex permutatione non debetur vectigal, nisi demum re tradita.*

30 *Etiam iure communi ex stipulatione de permutando, ne re quidem tradita oritur actio ac idem hodie nudo pacto.*

31 *Nostrates leges ex permutatione vectigal deberi decernunt non ex pacto de permutando.*

32 *Re ex permutatione tradita, vectigal debetur publicano qui erat tempore contractus.*

33 *Defenditur superior sentētia ab impugnatione Lassartis.*

Cum in venditione fit mentio de scriptura, donec fiat non debetur vectigal. ibidem.

34 *Ex contractu nullo decime non debetur.*

35 *Sepulchrum precio vendi non potest.*

36 *Marito dotale prædium etiam in vita vxore vendente, vectigal debetur.*

37 *Cum venditio in fraudem fit, tenet, ac per hoc vectigali locus erit.*

Non est audiendus turpitudinem suam allegans. ibidem.

Si contractus nullus ratificetur cui publicano vectigal debeatur. ibidem.

1 HIc etiam scire velim, vtrum ex † contractibus innominatis, do, vt des, vectigal debeatur. Id vt penitius intelligi possit, sciēdum est, varijs modis aliud pro alio dari solere. vt enim est author Bart. *in l. si quis aliam, ff. de solut. n. 2.* aut datur species pro specie, aut genus pro genere, aut species pro genere, aut genus pro specie. Genus hic & speciem accipias iuxta interpretationem glos. *in l. 2. §. 1. verb. in creditum. ff. si certum pet.* Et quoniam quotidiana hæc est materia, per singulos casus discurrendum nobis est. In primis igitur, cum species pro specie vt detur, conuenit, aut quidem datur species certa pro certa, puta vi-
2 nea † pro domo, & est contractus permutationis: aut datur species incerta pro incerta, vel certa pro incerta: & his casibus non dicitur contractus permutationis, sed contractus innominatus, do, vt des, *iuxta gl. in l. 1. C. de rerum permut.* quam communem illic testatur
3 Bar. Sin † autem genus pro genere detur, aut qui-

quidem conuenit, vt genus pro eodem genere detur, puta vinum pro vino, & mutuum. Aut vnum genus pro alio reddendum est, velut vinum pro frumento, & est contractus in-
4 nominatus, do, ut des. Tantundem † erit si detur species pro genere, vt ecce oues pro frumẽto; aut genus pro specie, & tunc non dicitur neq; mutuum, neq; permutatio, sed appellatur contractus innominatus, do, ut des. Cæterum cum quantitas, idest pecunia numerata, pro genere, vel specie datur, certum est emptionem & venditionem contrahi. Hæc docent Bart. cæteriq; *in l. 2. ff. si cert. pet.* Ergo, vt propositam quæstionem absoluamus, quibus casibus mutuum contrahitur, palam est vectigal non deberi. Certum est etiam in illis ad venditionem vel permutationem pertinentibus, vectigal locum fore. Porrò in quibus diximus contractus innominatos, do, vt des, appellari, non iniuria dubitari poterit, an vectigal debeatur, nec ne: quippe cum hoc vectigalis munus ad venditionem, vel permutationem duntaxat pertineat. Verum iura superioribus casibus nullum contractus nomen impartiuntur, sed tantummodò contractus innominatos appellant. Auget dubitationẽ,
5 quòd etiam † nostrati iure durat differentia contractuũ nominatorũ, & innominatorũ. *l. fi. tit. 6. p. 5.* Verũtamẽ his nõ obstãtibus magis adducor, vt existimẽ etiã in his casibus vectigali locũ esse. Etenim leges Regiæ nõ vtun-
6 tur verbo permutationis, sed nostro † vulgari nomine, Trueque. Apud nos verò, si communem loquendi vsum consulas, intelliges hôc nomine omnes illos contractus innominatos, do, ut des, comprehendi, neq; alio nomi-
7 ne appellari: vectigali ergò locus erit, † quandoquidem ex communi vsu loquendi verba sunt accipienda. *l. Labeo. ff. de suppellect. lega.* Accedit huc, quòd etiam his casibus non paucis placuit permutationem dici. vt est videre apud Pinellum *in rubr. C. de rescind. uend. 2. p. n. 10. c. 1.* Et denique hanc sententiam † non
8 obscurè significat *l. 2. titu. 17. lib. 9. Recopil.* vtitur enim verbis generalibus. *Mandamos* (inquit) *que todos los trueques, que se hizieren de vnas cosas a otras semejantes, y no semejantes, quier interuenga en ello dinero, ò no, se pague alcauala.* Quæ quidem verba latè patent: istosq; contractus innominatos, do, vt des, comprehendere proculdubio videntur. Non aliter
9 † etiam si quis certo pretio rem dare promiserit, quamuis talis conuentio non sit emptio & venditio, sed cõtractus innominatus: quia
10 venditio † ad tradendum, non ad dandum obligat. sicuti *in d. l. fi. ff. de condict. caus. da.* tradũt Doctores, *& in l. 2. ff. si cert. pet.* & explicat satis commodè Pinellus Lusitan. *in rubr. de rescind. vend. 2. p. c. 3. n. 9.* At quia eo casu vulgò emptionem & venditionem contrahi dicimus, vectigali locus est: sicuti in propria specie (ne authoritate defici videamur) scribit Francisc. Lucanus de Fisco 4. p. n. 43. Aliud quidem
11 † erit recipiendum in cæteris contractus innominatis, do vt facias, vel facio, vt des, vel facio, ut facias. Nam hæ quidem conuentiones, & apud nos emptionis, vel uenditionis nomen non habet; & quod ad ius pertinet, magis ad locationis naturam accedere videntur. *l. naturalis. §. aut cum do. ff. de præscript. verb.* Idcirco in ea causa res est, ut his casibus vectigal non debeatur. * Cum † igitur vinum pro
12 vino, aut triticum pro triticum pro tritico datur, dispiciendum est, quid agatur, nam si mutuum sit, vectigal non debetur, sin autem sit contractus innominatus, do ut des, quoniam permutationi affinis est, uectigali locus erit. Videamus igitur quãdo sit mutuum. & quãdo contractus innominatus. Et res ita se habet: aut do uinum, ut tantundem postea mihi reddatur, & est mutuum. *l. 2. ff. si certum petatur. §. 1. insti. quibus modis re contrah. oblig.* Aut uerò catum rerum permutatio in præsentiarum peragitur, puta do tibi uinum uetus pro nouo, uel redditus qui mihi tuo in municipio debentur, do tibi, ut des mihi, quos meo oppido habes: & eo casu non est mutuum, sed contractus innominatus, do ut des, quamuis enim Bart. *in d. l. 2. ff. si certum petatur* (cui communis suffragatur opinio, teste Vigilio ibidẽ, *n. 39.*) uelit adhuc eo casu mutuum dici, uerius est tamen in ea specie non mutuum contrahi, sed contractum innominatũ, do ut des, sicuti placuit ibidem Decio, Alciato, Zasio, Bologneto, nec non fortunio Garsiæ, *in l. iuris*
13 *gentium. n. 31. ff. de pactis.* Etenim † mutuum contrahitur, cum in creditum imus, recepturi in eodem genere non statim, sed postea id, quod mutuamus. *l. 2. §. 1. §. creditum. ff. si certum pet. l. 1. ff. de act. & oblig.* Cum igitur unius generis, pro eodem genere in præsentiarum permutatio fiat, non postea, sed statim ultrò citroq; recipientes compensationẽ eius quod mutuamus, non mutuum est, sed contractus innominatus, do ut des, & propterea uectigal
14 debetur. Quid † ergo si pro re locata non merces in pecunia numerata, sed in alia re constituatur, an vectigali locus erit? Mouet quæstionem, quod tum locatio non dicatur, sed contractus innominatus, *secundum glo. in §. 1. instit. de locato. & in l. naturalis. §. at. cum eo. ff. de præscript. verb.* à qua licet dissentiat Corra. *miscell. lib. 2. c. 11. & Pinellus in rubr. de rescind. vend. 2. p. c. 3. & Ioan. Garsia. de expensis c. 14. n. 20.* eam tamẽ probat *l. 1. tit. 8. p. 5.* Sed adhuc ea in specie uectigal non deberi puto simul, quia

Hæc distinctio nõ difficulter ex nostra doctrina colligitur, quã seq potius quã lacessere debuisset Lasart. c. 17 n. 9. quippe cũ paucis lineis totã fermè materiã absoluam⁹ id qđ ipse vel in sto vix potuit præstare volumine.

quia apud nos hoc cōtractus genus, una locationis appellatione cōtinetur, simul, quia cōtractus innominatus sortitur naturā cōtractus nominati, cui assimilat̄ *l.1.§.si quis seruū ff.depositi.* Et idcircò in cęteris cōtractibus innominatis do ut des cōtrariū diximus, qa permutationi similes magis sunt quàm locationi. Quid
15 deinde † si redditus, quos habeo, censusue, tibi certo pretio in plures annos fruēdos dem, venditione erit, an locatio? Quæritur id apud Bar. *quæst. 4. incip. publicanus,* & interesse ait, an vnum tantùm pretium cōstituatur, & erit venditio, an verò per singulos annos distribuatur merces, & erit locatio. Bartoli autem distinctioni subscripsere pleriq; omnes, & inter eos Paulus de Castro *in l. 1. §. adeò. ff. locati. Iaso. in l. 1. nu. 22. C. de iure emphyt. Fabianus de Monte. de empt. & vendit. q. 2. num. 26.* & ne morer refert alios complures Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. gl. 14. n. 86. & Boerius dec. 249.* à Bartoli verò distinctione dissentit Imola *in l. cotem §. qui maximos: ff. de publicanis,* Menoch. de acquirenda poss. *remed. 4.* & nouissimè Lasartes *supra dicto comment. c. 2. num. 46.* Mihi vtroque casu locationem, & conductionem magis esse placet, ac proinde vectigal non deberi. Nam (vt cætera omittam) id non obscurè probare videtur *d. l. 1. tit. 8. p. 5.* quæ cum generaliter loquatur, non est, cur eam inciuiliter restrin-
16 gamus. Siquidem † ad locationis naturā parui refert, an per singulos annos an semel repræsentata pecunia merces soluatur, *l. ea lege. §. locaui. ff. locati.* Idem probandum puto, si à ma-
17 gnate † piscariæ seu piscandi in flumine, mariue commoditas (id quod iure sibi competat) in certos annos locata sit, *l. 1. ff. vt in flu-*
18 *mine pub.* Sed, & illud videamus † si fructus pendentes pretio distrahantur, vtrum venditio sit, an locatio, & disceptat id multis verbis Bart. *in d. l. cotem. §. qui maximos. ff. de publicanis,* & multò pluribus Lasartes suprà dicto cōmentario, *c. 2. nu. 50.* Cæterùm si breuitatē desideras (quam in tam breui vitæ spatio desiderare debemus omnes) ita paucis habeto.
19 Venditio † à locatione sic discernitur: In venditione dominium transfertur in emptorem, in locatione non transfertur, sed conductori res tantùm vtenda, fruēda certum in tempus datur *l. conuenit l. cum manu sata. ff. de contrah. empt. §. 1. instit. locati. & §. is cui. quibus modis re contrah. oblig. c. eijciens. 88. distinct.* Rursus in venditione id quod ab emptore pro re vēdita datur, appellatur pretium, quia pro rei dominio datur in : locatione quod à conductore datur appellatur merces, quia pro vsu, non pro dominio datur. *l. 1 ff. de contr. empt. l. 1. ff. mandati. & in tit. de empt. & vend. & in tit. de locato in*
20 *princ. in insti.* Igitur † in proposita quæstione ita distinguēdum puto: Aut qui pretium pro fructibus dedit, cura & cultura opus non habet extra quam, vt eos colligat, & recondat, puta, quia propè messem aut vindemiam cōtractum fuit, & erit emptio, & venditio, itaq; vectigali locus erit *l. qui pendentem. ff. de empt. l. fistulas. §. fin. ff. de contr. empt.* Aut verò cura, & cultura opus habet, & erit locatio quę vectigali obnoxia non est. *l. si olei. C. locati l. si seruus. §. locaui. ff. de furtis.* Neq; ad rem pertinebit, vēditionisnè, an locationis verbis contrahentes
21 vtantur, nam † verba partium, contractus nō immutat naturam, *l. insulam. ff. de præscr. verbis Bal. & l. cæteri in l. 1. C. de iure emphy.* Eandem quoq; distinctionem in sylua cædua sequendam puto *l. cum manu sata. §. in quinquennium. ff.*
22 *de contr. emp.* Atque † item in saltu, pratòve. *l. 14. tit. 8. par. 5. l. 12. tit. 17. lib. 9. recop.* Nec nō in lapidicinis, *l. qui saxum ff. de donat. l. diuortio, §. si vis. ff. soluto matrim.** At de hac quæstione satis Ergo ut ad reliqua pergamus, iam illud
23 nemo dubitauerit, si † contractus perfectus nō fuerit, vectigal non deberi. *Bertac. in d. tract. 3.*
24 *membr. 8. partis, q. 43.* Proinde † si contractus sub conditione fiat, non antea vectigali locus erit, quàm conditio extiterit, *l. hæc venditio. ff.*
25 *de contrah. empt.* Conditione † verò existenti, vectigal pertinebit ad publicanum, qui erat tempore contractus, non ad eum, qui fuerit tempore existentis conditionis *l. potior ff. qui pot. in pig. hab. l. necessariò. ff. de peric. & commo. rei vend.* & ita nominatim scribit Bertachi. *in illo tract. 6. p. num. 1. & 4.* & sequuntur omnes, vt refert Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. glo. 2. nu. 23. & glos. 10. nu. 46.** Idem etiam sequendum
26 puto † si in his quæ pondere, numero, mensurâve constant ad mensuram numerum seu pondus res vænierit. Quāuis enim tum perfecta sit venditio, quātum ad hoc, vt ab ea discedere non valeant contrahentes. Quantū verò ad cætera pertinet imperfecta est, donec merx nnmerata appēsa admensaq; sit. Itaque sicuti in conditionali venditione, si deficiente conditione res perierit, æquè, etsi antequam mensura fiat perierit) idem de numero & pōdere dictum puta) vectigal exigi non poterit, *l. quod sæpè. §. in his. ff. de contr. empt. l. 1. & l. necessario. ff. de peric. & commod. rei vend. & l. 24. & 25. tit. 5. par. 5.* Et constat ex his, quæ de ea re effusius tradit *Decius consil. 50. & Couarr. pract. quæst. cap. 3.* Dimensione verò facta vectigal pertinebit ad primum publicanū, qui erat tempore venditionis, non ad eum, qui erat tēpore dimensionis, vt bene aduertit Lasartes c.
27 5. nu. 30. idem & de † venditione, quæ in arbitrorum potestate fuerit collata, dicemus, iuxta decisionem *legis fin. C. de contrah. empt. & l. 9. tit. 5. p. 5.** Ex his autem illud consequitur,

cum

28 cum permutatio sit contractus, † qui rei interuentu perficitur: vt enim Iurisconsultus inquit, permutatio ex re tradita initium obligationi præbet. *l. 1. ff. de rerum permut.* non prius
29 quidem ex † permutatione vectigalis petendi ius esse, quàm si res tradita fuerit. Quamuis
30 enim iure communi † ex stipulatione de permutando ne re quidem tradita actio oriatur *l. ex placito. C. de rerum permut.* atq; idem sit hodie apud nos ex pacto nudo, propter legem Regiam, quæ ex pacto nudo actionē pollicetur, *l. 2. tit. 16. lib. 5. Recopil.* Veruntamen nihilò magis dicetur permutatio, donec rerum sit vltro citroq; facta traditio: atque proinde
31 † ante traditionem vectigal peti non poterit, quia nostrates leges ex permutatione vectigali deberi decernunt, non ex promissione, vel actione de permutando. Huc pertinent, quæ
32 affert Boerius *dec. 48. n. 9.* Illud † tamen meminerimus, re postea tradita, vectigal pertinere ad eum publicanum, qui erat tempore conuentionis, non ad eum, qui erat tempore traditionis, sicuti expressim scribit Ant. Gomez *in tit. de contractibus innomin. in princ.* * Cuius
33 † quidem verissima est sententia, licet eam quibusdam eisq; facilè diluendi impugnare nitatur argumentis Lasartes c. 17. n. 44. Nam quando finis necessariam habet consequentiā ad principium, respiciendum est principium & non finis tex. *& illic Bar. in l. 3. §. 1. ff. de minoribus. l. 3. C. ad senatusconsult. Maced. l. 1. C. de imponenda lucratiua descript. lib. 10. Castellus in l. 5. Tauri, Auend. resp. 29.* Apud nos vero patrio iure ex pacto de permutando oritur actio, ita vt alter ex contrahentibus, altero inuito resilire non valeat, vt modò diximus, & ipse non inficiatur Lasartes. Principium igitur spectandum erit; atque prioris publicani potior causa est. Neque ad rem pertinet, quod cum de scriptura facienda inter partes conuenit, vectigal posteriori debetur publicano, sicuti scriptum reliquit Ant. Gomez *tomo 2. c. 2. n. 17.* Diuersa enim res est, cum hic finis non habeat necessariam consequentiam ad principium, cum ante scripturam rogatam possit quilibet ex contrahentibus à contractu discedere, *vt in princ. instit. de emp. & vend. & l. 6. tit. 5. p. 5.* ac proinde eo casu posterioris publicani, sub quo confecta scriptura est, potiores partes sunt. * Quod autem de contractu imperfecto diximus, æquè recipiendum est in
34 contractu † nullo, vt scilicet vectigal non debeatur. *Bal. in l. fi. C. de eunuch. idem in l. non dubium 2. notab. C. de leg. Iaso. in l. fi. §. sed quia. n. 8. C. comm. de leg. Refert plures Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 2. nu. 7. & retract. conuen. §. 6. gl. 2.*
35 *n. 5.* Quare cum laicus quidam † sepulchrum, quod in æde sacra habebat, pretio vendidisset: ex facto consultus respondi, vectigal nō deberi: nullus esset contractus, scilicet iure Pontificio, Ciuili, Regioq; refragantibus, *c. abolendæ. de sepulturis. l. locū. C. de relig. & sumpt. fun. l. 1. tit. 13. p. 1.* * Et illic tradit Greg. Lop. & Molina de primogenijs *lib. 1. c. 14.* Proinde immeritò, nulloq; iure à nostra sententia di-
36 scessit Lasartes *c. 14. n. 5.* Quid verò si † maritus vendidit dotale prædium non consentiente vxore? Et magis placet vectigali locum fore, quia licet alienatio quantum ad uxorem attinet, non valet, quantum ad virum tamen bene tenet. *l. rem alienam. ff. de contrah. empt. l. 19. tit. 15. p. 5. tradit Bart. in l. cum vir. ff. de vsucap. n. 1. ipse & Paulus in l. cum lex. ff. de fideiuss.* * Neq; his contrarium est, quod rursus respōdi, cum quidam venderet, vt locationem rescinderet, cum emptore communicato consilio, vt ad se res reuerteretur, vectigal deberi:
37 nam hoc casu venditio † in fraudem facta tenet: neq; est is audiendus allegans turpitudinem suam. *l. 1. ff. de ijs, quæ in fraud cred. l. mercalem. C. de condict. ob turp. caus.* Quid verò si contractus nullus ratificetur, an debeatur vectigal illi publicano, qui erat tempore venditionis, an illi potius, qui fuerit tempore ratihabitionis? Consule Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. glo. 10. nu. 67.*

§. QVARTVS.

1 *Contractu iam perfecto, partiumq; deinde consensu dissoluto quemadmodum vectigal debeatur.*
2 *Quando contractus dissoluitur incontinēti, idest, antequam contrahentes ad extraneos actus diuertant, vectigalis cessat exactio.*
3 *Contractu ex interuallo dissoluto plurimum interest an resolutio fiat ex pacto ab initio cōtractui adiecto, an non.*
4 *Vectigal indebitè solutum à publicano indebiti conditione repeti potest.*
5 *Venditione ex pacto de retrouendendo rescissa, vectigal semel debetur, ex contractu scilicet, ex resolutione non debetur.*
6 *Ius fisco semel quæsitum noua conuentione partes tollere non possunt.*
7 *Venditione ex pacto legis commissariæ, vel adiectionis in diem rescissa vectigal omninò non debetur.*
8 *L. 10. tit. 17. lib. 9. recopil. explanatur.*
9 *Pactum de retrouendendo, verbis directis factum, an habeat effectum legis commissoriæ.*
10 *Ex uenditione census temporarij, (quem al quitar appellamus) uectigal semel debetur, ex contractu scilicet, ex redemptione uerò non debetur.*
11 *Cum census perpetuus partium uoluntate redimitur, uectigal ex redemptione debetur.*

12 *Si quis uendat prædium censui annexum cum onere pensionis uectigal debetur tātum ex precio, quod modò numeratur.*

HÆc sanè Pragmaticis obuia quotidie sūt
sed neq; illud minus assiduè controuer-
1 ti solet, vtrum contractu † iam perfecto, par-
tiumq; deinde consensu dissoluto, vectigal de-
beatur, nec ne; aut si debeatur, an sit intelli-
gendum semel tantùm deberi, vel etiam bis.
Et sanè omissis varijs opinionibus, quibus
quæstio hæc multifariam, & ad confusionem
vsque ventilari solet, ac sequendo eas opinio-
nes, quæ vero magis accedere videntur, ita tū
breuiter, tum dilucidè distinguendum arbi-
2 tror. Aut † contractus dissoluitur in conti-
nenti, id est, antea quàm contrahentes ad ex-
traneos actus diuerterint, & vectigal eo casu
omninò non debetur: perinde enim est ac si
3 nihil actum esset: aut verò † contractus ex in-
teruallo dissoluitur, & distinguendum quidē
est, an resolutio fiat ex pacto ab initio ipsi con
tractui adiecto, an non. Sanè si resolutio fiat
ex pacto ab initio adiecto, interest an sit tale
pactum, quod ipso iure resoluat contractum,
veluti in pacto legis commissoriæ, vel adie-
ctionis in diem, aut in venditione conditiona
li, & nullum sanè eo casu vectigal debeatur, at-
4 que consequenter iam fortè solutum † condi-
tione indebiti repeti poterit: ita enim resoluto
contractu pro eo est ac si nunquam factus es-
set. An verò (interest inquam) sit tale pactū
ab initio appositum, quòd contractū ipso iu-
5 re non dissoluat, veluti in pacto † retrouendē-
di (quod vocant) & tunc quidem vectigal se-
mel debetur, ex contractu scilicet, ex resolutio
ne verò non debetur. Porrò si resolutio fiat
non ex pacto ab initio apposito, sed ex noua
conuentione, puta quia nunc denuò inter par
tes actū est, vt ab emptione discedatur, & tūc
quidem ex ipso cōtractu vectigal debetur. Ius
6 † enim semel fisco quæsitum, noua conuen-
tione partes tollere non potuere. At ex resolu-
tione quidem vectigal nòn semper debetur,
sed tum demum, quum ex resolutione nouus
contractus efficitur. Nam si ex resolutione
non efficiatur nouus cōtractus, veluti quia res
integra, vel resolutio fiat per actum retrocedē
tem, vectigal non debetur ex tali resolutione,
sed tantùm ex primo contractu. Hanc resolu-
tionem colligebam ex Bald. Bart. & Alberico
in l. ab emptione ff. de pact. ex eodem Bald. in l. 1. C. quando liceat ab empt. disce ex Bertach. de gabellis. 5. p. nu. 6. & 8. part. memb. 3. q. 14. ex Fabiano de Monte de empt. & vend. 8. par. nu. 5. & 6. ex Boerio dec. 182. num. 38. Ant. Gomez. in comment. t. 2. c. 2. nu. 31. Pinello in l. 2. C. de rescind. vend. 2. par. c. 3. num. 36. denique ex Tiraq. omnium effu-
sissimè hanc rem tractanti, *in retract. conuent. § 6. gloss. 2. n. 5. vsque ad 19.* vbi cæteros id tra-
ctantes, & ad verbum quidem refert. Igitur
inter ipsos Doctores communiter conuenit,
7 † venditione ex pacto legis commissoriæ, vel
adiectionis in diem rescissa, vectigal omninò
non deberi; nemoque est, qui ab hac senten-
tia dissentiat, nisi vnus Anto. Gomez loco mo
dò citato. Item omnes ferè consentiunt, ex
pacto de retrouendendi venditione rescissa, sal
tem semel vectigal deberi. * Id quod mihi
8 probare † videtur *l. 10. tit. 17. lib. 9. recop. l. illa enim verba, Y empennamiēto,* qdqd Lasartes au-
tumet, ad hoc cōtractus genus respicere vidētur:
qa videlicet illius colore, huiusmodi pignora-
tiones, & repignorationes fieri soleant, *vt in c. illos vos de pignor. & l. 4. tit. 6. lib. 8. Recop.* Dubi
9 tationis † est tamen, si illud pactum verbis di-
rectis sit conceptum, an sit idem, quod in lege
commissoria, vel adiectionis in diem, id est, vt
vectigal non debeatur, & Tiraq. quidem *loco supra dicto, n. 19.* anceps est Boerius vero con-
sil. 3. ad calcem incunctanter scribit, vectigal
omninò non deberi. At ego vereor, ne hoc
quoque casu uectigal semel debeat. Primùm,
quia non satis inter Doctores conuenit, an il-
la verba retrouendendi pacto directo adiecta,
eundem habeant effectum, quem habent in
lege cōmissoria, vel adiectione in diem, vt est
videre apud ipsum Boerium *dec. 182. & Tiraq. de retract. conuent. §. 1. gl. 7. nu. 35.* & Dominus
Couarr. *lib. 3. vari. c. 8. n. 2.* Deinde, quia vt idē
Couarr. *eo. lib. c. 9. n. 1.* testatur, etiam eo casu
vēditione rescissa, fructus emptorem sequun-
tur. Igitur quando venditio nō ita funditus
est rescissa, vt nonnihil effectus habeat: magis
rationem habere videtur, vt semel saltem ve-
10 ctigal debeatur. Ex his ergo (ne rem maximè
quotidianam silentio prætereamus) apparet
quid statuendum sit in venditione census tē-
porarij, quem nos vulgo *Alquitar* appellamus
Etenim inter hoc contractus genus, & illud
de retrouendendo ferè nihil interest. Igitur
tantundem vtroq; casu constituēdum est, hoc
vt semel vectigal debeatur, ex contractu scili-
cet, ex redemptione verò non debeatur, & ita
nominatim scribit Monterrosus *in sua praxi, tractat. 7. fol. 141.* * Aliud tamen esset, si
census, qui perpetuus esset, redimere-
tur, hoc eo casu vectigal ex redemptio-
11 ne deberi. Quoniam redemptio ex consensu
partium modo præstito fit, non à lege
contractui principio addicta. Sicuti tradit
Didacus Perez *tit. 2. lib. 8. ordinam.* Æquè etiā,
12 si † quis vendat prædium censui nexum cum
onere pensionis, dicendum est, vectigal deberi
duntaxat ex pretio, quod modò vēditor reci-
pit, vt ipse Didacus tradit loco superiori. Me-
mine-

minetimus tamen, si insuper adiectum fuerit, vt emptor soluere teneat, reliqua ex ipsomet censu forsan debita, hoc additamentum pretium augere, & ex eo etiam vectigal deberi, *ex argument. tex. in l. fundi partem ff. de contr. emp.* & quæ tradit Bart. *in l. iuris gentium. §. adeò. ff. de pactis.* *

§. QVINTVS.

1 *Quando contractus legis beneficio rescinditur, an vectigal debeatur, nec ne.*
2 *Animali propter morbum redhibito vectigal à publicano repeti non potest.*
3 *Animali redhibito indemnis emptor discedere debet.*
4 *Etiam in rebus soli redhibitoria competit.*
5 *Venditione rescissa propter læsionem vltra dimidiũ iusti precij vectigal non potest repeti à publicano.*
6 *Rescissa venditione propter læsionem vltra dimidiũ iusti precij uectigalis iactura recidit in eum, qui rescissionem contractus postulauit.*
7 *In contractibus innominatis non aliter pæniteri fas est alteri ex contrahentibus, quàm si alterum omnis damni præstet immunem.*
8 *L. debet. ff. de ædilitio edicto, luculenter explicatur.*
9 *In precio emptionis, & venditionis naturaliter contrahentibus se circumscribere licet.*
10 *Liberum cuiq; est explorare an sibi expediat consilium.*
11 *Si contractus rescissus fuerit doli actione, uel metus causa, uectigal non restituitur à publicano. sed dãnum uectigalis recidit in eum, qui dolum fecit, metumuè intulit.*
12 *Actio de dolo, & quod metus causa restitutionis in integrum, genus quoddam sunt, remq; in pristinum statum restituunt.*
13 *Cùm dolus dedit causam contractui, contractus est nullus.*
14 *Etiam quando dolus dedit causam contractui, uectigal debetur.*
15 *Quod dicitur ex contractu nullo decimam non deberi accipiendum est, nisi æquitas suggerat contractum pro non infecto haberi in damnum ipsius contrahentis.*
16 *Allegans turpitudinem suam audiendus non est.*
17 *Minor in integrum restitutus aduersus contractum etiam aduersus publicanum pro vectigali restituetur.*
18 *Defenditur hæc sententia ab impugnatione Lasartis.*
19 *L. fi. C. de integrum restitutione commodè explicatur.*
20 *Cum contractus reformatur, an iterum uectigal debeatur.*
21 *Cùm obligatio nouatur, uel aliud pro alio constituitur uectigal non debetur.*
22 *Ex stipulatione seu obligatione alternatiua, uectigal non debetur.*
23 *Quid sit stipulatio.*
24 *Licet olim in nundinis uectigalis nõ exerceretur exactio, hodie sic, nisi principali rescripto immunitatem habeant.*

1 QVando † contractus partium cõuentione rescindatur, diximus: nũc videamus quid sit recipiendum, quando legis beneficio
2 rescinditur. Et in † redhibitoria sanè illud constat, animali propter morbum vitiumvè redhibito, vectigal à Publicano repeti nõ posse. Sed si venditor soluit, sicuti lege Regia tenetur, suo damno res cedit: sin emptor ex pactione fortè soluit, redhibitoria actione à vẽ-
3 ditione recuperabit, † indemnis enim emptor ab emptione discedere debet. *text. singularis in l. debet. ff. de ædil. edict. Bald. qui ita eum intellexit, in l. si prædium. C. de ædil. act. & Bertach. de gabellis 8. part. memb. 3. num. 33. Tiraq. de retract. conuẽt. §. 6. glo. 2. nu. 15.* Idẽ quoque iuris erit, si prædium redhibitum fuerit, puta quia pestilens
4 sit, vel lethiferas habeat herbas: in rebus † enĩ soli & redhibitoriam actionem competere certum est. *l. 1. in princip. & l. etiam in fundo. ff. de*
5 *ædil. edict. l. si prædium. C. eod.* Quid ergo † si emptio, & vẽditio rescindatur propter læsionem vltra dimidiam iusti pretij? Et illud in primis constat à publicano, eo casu vectigal repeti nõ posse, secundum ea, quæ de redhibitione modò diximus, & tradit expressim Pinel. *in l. 2.*
6 *C. de resc. uend. 2. part. c. 3. nu. 35.* At illud † subdifficile est, vtrum hoc vectigalis damnũ imputandum sit, emptori nè, an venditori? Et sanè alijs aliud videtur. Iacobus enim Curtius Burgensis, quem citat Pinellus loco modò citato nu. 38. scribit, totum vectigalis damnũ recidere in eum, qui soluerit. At ipse Pinellus, tametsi principio hoc detrimenti in actorem reiecerit, ad extremum uerò reum magis onerare videt. Mihi verò, & verius & proprius videtur talẽ iacturam ad actorem, qui contractus rescissionem postulauit, spectare. Primũ, quia is contractus bonæ fidei est. Nihil verò tam alienum à bona fide est, quàm vt quis fidem fallendo cum alterius iactura à contractu discedat: imò è contrario is, qui placitis paret, immunis omninò discedere debet, non aliter atque si nunquam contractus initus esset. *l. bona fides, ff. de actio. empt. l. 4. §. Mar-*
7 *cellus. ff. de doli excep.* Æquè etiam † in contractibus innominatis, in qbus locus pœnitẽtiæ datur, nõ aliter alteri pœnitere fas est, quàm si alterum omnis damni omnisq; expensi immunem præstet. *l. si pecuniam. ad finem, ff. de condict. causa data non secuta.* Similiter ergo is, qui rescissionem postulat, quòd dicat se vltra dimidiam iusti pretij circumuentum,

tum, alterum, qui placitis stat huiusmodi ve-
ctigalis damni immunem præstare debet. Sed
8 neq; côturbari debemus ex † decisione illius.
l. debet. ff. de adil. edict. Nam vt Cępolla *de simul.*
contractuum, præsump. 6. scribit, illa lex idcirco
ita contra venditorem respondet, quia vendi-
tor fuerat in culpa vitiosum animal venden-
do cuius uitia & scire & dicere debuerat. Em-
ptori verò nihil imputari poterat, quia ani-
malis vitium rescire commode non poterat.
Aliud ergo existimat Cæpolla, si ab emptione
abeatur culpa emptoris, vel vtriusq; volun-
tate. Atqui dixeris hic reum in culpa esse ita
grauiter actorem circumueniendo, quæ fuit
ratio Pinelli. Etenim si verum amamus, nihil
est, quod eo nomine ei culpæ impingi possit,
9 cum secundum Iurisconsultû † in pretio em-
ptionis & venditionis naturaliter contrahen
tibus se circumuenire liceat. *l. in causa. §. idem*
Pomponius. ff. de minoribus. Quinimò actor ip-
se extra culpam non est, quando ipse sibi pro-
spicere, & rei pretium inuestigare & scire de-
10 buerat. Nam, ut ait Imperator, † liberum cui-
que est apud se explorare, an sibi expediat con
silium. *§. tua. instit. mandati.* Ergo quando
vtriusq; voluntate atq; culpa contractus dis-
soluitur, cessat illius legis ratio, secundum Cę-
pollæ interpretationem. Sed neque mouet
quòd ipsius rei uoluntate ab emptione disce-
datur, quia scilicet in ipsius arbitrio fuerat ab
ea non discedere: quæ Curtij fuit ratio. Nam
potius ea rescissio necessaria dicitur, non vo-
luntaria, secundum communem opinionem
ab ipso Pinello probatâ loco superiori. Quid
11 igitur dicendum putas, † si contractus doli
mali, metúsve causa rescissus fuerit? Et palàm
est uectigali onus respicere eum, qui metum
dolumue fecit. Hę enim actiones totum factû
in pristinum statum restituunt *l. illud uerû est.*
ff. quod metus caus. l. arbitrio. ff. de dolo. *Quin hæ
12 † actiones restitutionis in integrum, genus
quoddam sunt, *vt apparet ex leg. 1. ff. de in in-*
teg. rest. titulo generali, & illic annotat Dua-
renus & probat non obscurè, *l. metum. §. ex hoc*
edicto. ff. quod metus causa. Hanc autem nostram
13 sententiam † minuere intendit Lasartes c. 14.
n. 55. dicens, eam veram non esse, quando do-
lus dedit causam côtractui, quia inquit ex cô-
tractu nullo decima non debetur, nullus est
autem contractus, quando dolus ei causam
dedit. *l. eleganter. ff. de dolo.* Scimus ista, verùm
si rem ordine expendas, nostram opinionem
14 omninò ueram esse deprehêdes. Nam † qui
deceptus est, solutum à se vectigal ab eo, qui
dolum fecit actione de dolo recuperat: is ve-
rò, vt à publicano recuperet, actionem habet
15 nullam. Primò, quia † quod dicitur ex contra-
ctu nullo vectigal non deberi, accipiendû est,
nisi æquitas suggerat contractum pro non in-
fecto haberi in damnum ipsius contrahêtis.
Sicuti cæteris non refragantibus tradit Bart.
in l. non dubium. C. de legibus. nu. 15. Hoc autem
casu summa suggerit æquitas, vt qui dolum
fecit, vectigalis onere prægrauetur. Deinde
16 † quia allegans turpitudinem suam, non esse
audiendum leges testantur omnes. *l. mercalem*
C. de condict. ob turpem. causam l. filius C. de his, quæ
in frau. creditoris. Nequaquam igitur feren-
dus erit vectigal repetens, quia dicat contra-
ctum esse nullum propter dolum à se factum.
Atq; ita Lasartes ipse parum sibi constans à
sua videtur opinione deficere *eodem c. n. 64.* *
Quid putas igitur, si minor aduersus vendi-
tionem, cuius nomine vectigal soluerat, resti-
tutus fuerit: an erit hic idem, quod superio-
ribus casibus, an diuersum potius, quod ma-
gis est? Restitutio enim omnia in pristinum
statum redigit. *l. quòd si minor. §. restitutio. ff. de*
minor. etiam aduersus tertiam personam. *l. 1.*
C. de reputationibus. Ergo & aduersus publica-
num pro vectigali restituetur minor.* In quâ
sententiam egregiè faciunt multa, quæ in nô
dissimili specie affert Auctor *ad consuetud. Pa-*
risien. §. 22. q. 6. Parum autem me mouet,
quòd circumscriptus nô videatur minor, qui
iure communi utitur, *l. fi. C. de in integr. restit.*
cuius vnius argumento, nostram nequicquâ
conatur oppugnare sententiam Lasartes su-
pra dicto commentario *de decim. c. 14. n. 44.*
Nam primum id de eo minore dictû est, qui
nô fuit circumscriptus, sed fecit id quod qui-
libet prudens atque diligens fecisset paterfa-
milias, sicuti illic tradit Accursius, & reliqua
scriptorum turba, nec non Tiraq. *de retractu li*
gnagier, ad fi. n. 54. & probat apud nos *l. 6. tit.*
17 *19. partit. 6.* Nos autem † in minore circum-
scripto loquimur: Deinde illa lex finalis lo-
quitur, quâdo minori in integrum nô compe
tit restitutio; nostra verò quæstio, quando mi
nori restitutio datur. Præterea si animaduer-
tis, in hac specie nô minor, sed publicanus ad-
uersus minorem iure communi vtitur. Itaq;
longe diuersa res est quàm quæ in illa lege fi-
18 nali deciditur. Apparet † igitur (vt alia mul-
ta præteream) extra chorum Lasartis saltare
argumêtum, nec dignum propter quod à no-
19 stra debuisset dissilire sententia. Sed hoc † cô-
mune ferè omnium scriptorum vitium est, vt
nihil se agere putent, nisi aliorum monumê-
ta, quo iure quaq; iniuria lacessant, vt mirum
in modum paræmia illa quadret in nos.*

Cædimus, inq; vicem præbemus crura sagittis.

Quando contractus rescinditur, vel partiû
conuentione, vel legis beneficio dictum est.
20 Quid † verò statuendum sit, cum contractus
reformatur, vel noui aliquid additur, an iterû
vecti-

vectigal sit soluendum, nec ne, tractat Bart. *in l. Iuris gentium, §. adeò, de pact. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 18. num. 55. Albertus Brunus de augmento, concl. 3. nu. 46.* * Illud tamen absq;
21 dubitatione probandum est, † cum obligatio nouatur, vel res alia pro alia constituitur, vectigal non deberi, cùm nouatio, & constituta pecunia cũ venditione cõmune habeãt nihil vt intelligere licet *ex l. 1. ff. de nouat. & l. 1. ff. de constit. pecun. & tradit Lasartes ca. 7.* Illud verò frustra tractabitur, quod multo sermone eo
22 dem loci tractat ipse Lasartes: cùm † in stipulando seu obligando aliud aut aliud promittitur, num vectigal debeatur, putà decem dabis in melle iuxta speciem Iurisconsulti *in l. si quis stipulatus. ff. de solut.* Separes enim sunt cõtractus emptionis, & permutationis à stipulationis contractu, interpretare † quid sit sti-
23 pulatio, quid enim aliud est, nisi verborum cõceptio, quibus is, qui interrogatur daturum facturùmve id quod interrogatus est respondet, *l. 1. §. stipulatio. ff. de verb. oblig.* Quoscunque ergo casus confingas cum emptione, & permutatione, commune quicquam stipulatio habere non potest, nisi forsan ad istos cõtractus confirmandos adijciatur. * Notandũ
24 † est præterea antiquo iure nundinis indultũ fuisse, vt ex ijs rebus, quæ illic venirent, vectigal non exigeretur, *l. 1. & illic Bald. C. de nundinis, cui consonat l. 3. titul. 7. par. 5.* sed apud nos istud antiquatũ est. Hodie enim eo iure vtimur, vt etiam in nundinis vectigal debeatur, nisi forsan id principali priuilegio datum sit, quod in sacris scrinijs, id est, libris Regalibus relatum sit, vt apparet *ex tit. 20. lib. 9. Recopil.* Sed hæc hactenus.

§. SEXTVS.

1 *Ex contractu dotis vectigal non debetur.*
2 *De rebus in dotem datis etiamsi fueriut æstimatæ, vectigal non debetur.*
Æstimatio facit emptionem. ibidem.
3 *In rebus æstimatis in dotem datis habet locum retractus.*
4 *Etiamsi in dote constituenda de bonorum æstimatione actum non sit, sed in pecunia numerata, dote promissa postea pro pecunia res æstimatæ datæ fuerint, vectigal non debetur.*
5 *Res æstimatæ in dotem datæ, dotales sunt.*
6 *Res ex pecunia dotali empta, dotalis efficitur.*
7 *In dubijs quæstionibus pro dote respondendum est.*
8 *Ex bonis, quæ inter hæredes diuiduntur, vectigal nõ debetur, etsi vltrò citroq; pecunia data fuerit.*
9 *Extranei admissa licitatione ad diuisionem faciendam vectigal adhuc non debetur.*
10 *Necessitas que voluntarium habuit principium, veluti cum quis æs alienum contraxit, non excusat à vectigali soluendo.*
11 *Et si quando hæres vendit alteri hæreditatem vectigal ista venditione debeatur, verum si postea inter emptorem, & hæredes ad diuisionem faciendam pecunia intercesserit, vectigal non debetur.*
12 *Ratio, quare ex diuisione hæreditatis vectigal non debeatur.*
13 *L. 35. tit. 17. lib. 9. recopil. commodissimè explicatur.*
14 *Semel diuisione facta, si postea hæredes bona ipsa permutauerint, vectigal debetur.*
15 *Si diuisione ritè facta hæredes postea vellint diuidere vectigal debetur, secus si prima diuisio non ritè facta fuerit, aut non sortita fuerit effectum.*
16 *Defenditur superior opinio à Lasartis calumnia.*

NVnc tractemus de contractibus, quos leges Regiæ nominatim excipiunt. In
1 primis † autem excipiunt dotis contractum, *l. 35. tit. 18. lib. 9. recopil.* Sed est quæstionis, an hæc lex locum etiam habeat, quãdo res in dotem datæ fuerint æstimatæ? mouet quæstio-
2 nem quòd tunc † æstimatio faciat emptionẽ.
3 *l. quoties. C. de iur. dot.* Quocirca † si credimus Afflicto *in tract. protomiseos. §. 3. nu. 7. & Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 13. num. 109.* erit eo casu locus retractui, ratione propinquitatis. Sed magis est, vt hoc casu vectigal non debeatur. Cur ita, quæso? quia leges semper sunt intelligendæ loqui in casu magis ambiguo, & difficili. *l. 1. ff. ad municip. l. quod Labeo. ff. de Carb. edict.* Sed cedo, quis dubitaret ex rebus non æstimatis in dotem datis, vectigal nõ deberi, cùm leges Regiæ duntaxat contractibus venditionis, & permutationis hoc onus inijciant. Dotis igitur fauore vult lex Regia, vt etiam rebus æstimatis in dotem datis, vectigal non debeatur. Quod sanè sine vlla dubitatione procedit, quando ab initio in ipso dotis contractu de bonis æstimandis cõuenit: quòd si quis hoc non probauerit, haud sanè scio qd
4 sit quod probandum putet. Sed finge † nihil à principio de bonorum æstimatione actum, sed in pecunia numerata dote promissa postea pro pecunia (vt fieri assolet) res æstimatas datas fuisse: est dubitationis, an tunc vectigal peti possit. Et, vt breuiter dicam, ne hoc quidem casu vectigal deberi existimo: illius enim legis Regiæ verba latè patent, ait enim: *Ordenamos, y mandamos que no se pague alcauala de las cosas, que se dieren en casamiento, quier sean muebles, quier rayzes.* Constat autem, res † æstima-
5 tas in dotem datas, dotales esse. *l. in rebus. C. de iure dot.* Vtrum verò à principio, posteave datæ fuerint, nihil quidem interesse debet. *§. est*
6 *& aliud. instit. de donat.* Accedit his, quòd † res ex pecunia dotali empta, dotalis efficitur. *l. vxor marito. ff. de don. inter. l. 49. tit. 5. p. 5.* Sufra-

fragatur quoque his quod supra diximus, ex datione in solutum vectigal nô deberi: quod magis hic procedit, cùm ex causa necessaria hæc solutio fiat, qua de causa placuit Iasoni *in l.fi.C.de iure emphyt.q.9.* neq; isto casu laudemium (vt suo more loquar) deberi. Opitulatur etiam nobis. *l non solum.ff.de iure dot.* & quæ affert Tiraq. *de retract. lignag.* §.1.*gl.* 14.*nu.*91.*&* 124.*& Bal. Nouellus de dote.* 7.*p. priuil.*13. & quæ simili quæstione scribit nostras Palat.Ru.*in repet.c.per vestras,*§.21.*n.*5. Denique suppetias nobis fert non mediocriter
7 quod generaliter traditur, sicut† in ambiguis quæstionibus aduersus fiscum, ita contra pro dote respondendum esse.*l.non puto.ff.de iure fisci.l.in ambiguis.ff.de reg.iur.* Excipit præterea
8 illa lex 35. a vectigalis onere bona,† quæ inter hæredes diuiduntur, etiamsi vltrò citroq; ad diuisionis faciliorem exitum pecunia data fuerit. Huius rationem si quæras, reddit Bertach. 3.*memb.*8.*p.n.*16.*& Montal.in l.*2.*tit.*4.*lib.*3.*fori.* In hoc tamen dubitationis est, an ista lex pertineat ad eum casum, quando ad
9 diuisionem faciendam,† admissa extranei licitatione, ei res addicta fuerit. *iuxta l.ad officium C.comm.diuid.& l.cum fundo.*§.*si fundus,ff. de iure dot.* Et putem neq; hoc casu vectigal deberi: tum ex huius legis decisione, quæ latè
10 patet: †tum quia hæc venditio necessaria est, *l.si pignori.ff.fam.hercisc.* at in venditione necessaria vectigali locus non datur. *l.Cæsar.*§.*si propter necessitatem,ff.de publi.& vecti.* id quod in laudimio receptum lego apud Ias. *in l.fi.C. de iur. emphyt. n.*47. Neque nos quispiam hic inconstantiæ arguat, quasi supra in bonis ex causa iudicati extraneo addictis vectigal deberi dixerimus, hic contrarium dicamus. Planè, non in utroq; casu eadem ratio versatur: illic enim necessitas voluntarium principiû habuit, sua enim voluntate debitor æs alienû côtraxit. * Et ideò licet inuitus postea soluat, voluntarium dicitur debitum, secundum *Arist.Ethic.lib.*5. * Atqui hic necessitas voluntarium principium non habuit, sed casu hæredes in hunc contractû inciderunt. Verû ego necessitatem eam duntaxat, quæ causam & principium non voluntarium habuerit, à vectigalis onere excusare crediderim, vt significat *d.*§.*si propter necessitatem.* & comprobari latius poterit ex ijs, quæ scribit Tiraq. *de retract.lignag.*§.1.*gl.*14.*n.*16. * Et Auendanus *resp.*13.*n.*6. Proinde audiendus non est Lasartes, qui nullo iure a nostra sententia discessit,
11 *cap.*20.*n.*49. * Hic etiam † quæri potest, si hæres alteri hæreditatis suæ portionem vendiderit, an hæc lex etiam eo casu locum habeat, id est, an neque hic vectigal debeatur, & putem neq; hic vectigal deberi: quia hic emptor vtilis hæres est. *l.etiam.*§.1.*ff.de petit. hæred.* Atq; deinde† videtur hoc casu locum esse
12 rationi, quâobrem lex hęc introducta fuit, tam illi quidem, quâ reddit Bertach.ac Montal.quia scilicet in hac diuisione non propriè contrahi dicatur, quàm ei, quam nos reddimus, quia necessitate quadam ad hoc genus
13 contractus ventum sit. Quod† autem diximus vectigal non deberi: non eo pertinet, ut velimus ex vêditione hæreditatis uectigal nô deberi, palàm est enim deberi: sed ut si etiam in diuisione cum emptore hæreditatis, & hæredibus facta pecunia intercesserit, vectigal non debeatur; quæ est materia illius legis 35. de cuius intellectu agimus. Solet etiam quęri; Fratres bona diuiserunt; deinde aliquibus
14 diebus interiectis eadem bona denuò permutarunt, an vectigal debeatur: & placet deberi; simul quia cum diuisio iam fuerit facta, is alter nouus est contractus, permutationis scilicet, neq; diuisio rectè dici potest. *l. hæredes. ff.fam.hercisc.l.magis puto.*§.*fi.ff.de rebus eorum.*
15 Simul † quia hæc Regia lex de prima diuisione est intelligenda. *vt est arg.l.boues.*§.*hoc sermone,ff.de verb.signif.& l.*10.*tit.*18.*lib.*9.*recop.* & abundè affert Ias.*in l.duobus,*§.*si ei.ff.de iure iur.& Boerius dec.*131.*n.*2. & sic nô semel ex facto consultus me respondisse memoria repeto. * Parû autem negocij nobis facessunt, quæ aduersus hanc nostram secundam rationem
16 affert Lasartes, c.20.nu. 57. Nâ† si animaduertis omnia sua argumenta, in diuisione inualida procedunt: nos verò loquimur de ea quæ rata fuit, quamque postea partes mutuo consensu rescindêtes magis permutasse videantur, quàm diuisionem facere. Inciuiliter autem ille facit, qui nostra verba captando in eum sêsum detorquet, quem cogitaueramus nunquam. Neque culpa vllo modo vacare potest, siue nostra nesciuit interpretari scripta aut noluit, quorum alterum error est, alterum crimen. *

Hoc loco Lasartes, vir alioqui probus & honestus, falsò nobis imponit id qđ non dicimus, sicuti est in promptu cuilibet ex nostra scriptura perspicere: iure itaq. à nobis falsi eo nomine argui posset.

§. SEPTIMVS.

1 *Alcauala nomine soluenda est decima pars pretii earum rerum, quæ veneunt, vel permutantur.*
2 *Si res tam vilis sit, vt minoris valeat, quàm decem marabetinis, decima non debetur.*
3 *Si res, quæ permutantur, æstimationē non recipiant, vectigalis cessat exactio.*
4 *In argento facto, seu infecto vendito, non integra decima soluitur.*
5 *Iure communi vectigalis onus spectat ad emptorem, iure autem regio ad venditorem.*
6 *Notatur Lasartis lapsus circa permutationis vectigal.*
7 *In venditione aliud est merx, aliud est precium, at in*

in permutatione discerni non potest, vtrum eorũ merx, & vtrum pretium sit.

8 *Si vectigalis onus emptorem sequatur, decimæ onus auget.*

9 *Quidquid emptor soluit pro precio habendum est.*

10 *Impensæ factæ in distractione rerum venalium decimam non minuunt.*

11 *L.1.tit.17.lib.9.recopila. elucidatur.*

12 *Ex promisso dato animosiori emptori, vectigal non debetur.*

13 *L.6.tit.13.lib.8.recop. luculenter explanatur.*

14 *Adiectio quartæ partis an habeat locum in vectigalibus magnatum, aut raipublicæ.*

15 *Si dies aut precium venditionis soluendum datum fuerit, antea quàm dies venerit, vectigal peti nõ potest.*

16 *Colonus ante fructus perceptos mercedem soluere nõ cogitur.*

L.31.tit.19.lib.9.recopil. declaratur. ibidem.

17 *Leges ex bono, & æquo interpretationem non recipere non est nouum.*

18 *Lite super venditione mota non potest publicanus ante litem finitam vectigal exigere.*

19 *Quid si venditionis effectus in aliud tempus collatum sit.*

20 *Cùm annuus census venditur, non sunt expectandi singuli anni sed statim vectigal totum exigi potest.*

21 *An conductionibus (vulgò a venencias vocant) quas prior fecerat conductor, secundus conductor an stare teneatur.*

22 *L.1.tit.12.lib.9.recopil. commodè explanatur.*

23 *Conuentiones factæ à priori conductore non durant vltra tempus prioris conductionis.*

24 *Quod de conductoribus dictum est, ea de sequestribus, quos fieles vulgus appellat, intelligẽdum est.*

[Margin: quantũ vectigalis nomine soluẽdum est, à quo & quemadmodum.]

HActenus ex quibus cõtractibus vectigal debeatur, nec ne, perscripsimus: deinceps quantum vectigalis nomine, & à quo, & quemadmodum soluendum sit, videndũ est. Pro 1 huius † ergo vectigalis munere soluenda est decima pars pretij earum rerum, quæ veneũt, vel permutantur. *l.1.& 2.tit.17.lib.9. Recopil.* Quibus cauetur, ex singulis denis nummis vnum vectigalis nomine solutum iri. Itaq; non est relictus dubitationi locus, quemadmodum decimæ sit facienda interpretatio. Quod alias disputat Abb. *in c. cum homines. de*
2 *decimis.* Quid ergo si res tam † vilis sit, vt minoris quàm decem marabatinis valeat, an vectigal debeatur? Et non debetur quidẽ, si credimus Bartolo *in l. ita autẽ. ff. de administ. tuto.*
3 * Æquè si res, quæ permutantur, † æstimationem non recipiãt, veluti si ius patronatus ecclesiasticum pro alio permutetur, vectigal nõ debetur, sicuti scribit Barbatius de præstantia Cardinalium, 1.p.q.1. probantq; alij relati

[Margin: ...re vet... marabatino... in vtiẽ... roman... int. in... cũ ol... de pri... leg.]

Bertachino de Gabellis 8.*par. memb. 2. num.* 5.
4 In † argento autem, seu facto, seu infecto distrahendo minus decima debetur, vt est videre *in l.2.tit.22.lib. 9. recopilat.* * Spectat autem hoc vectigalis munus ad venditorem, vti apparet ex illa l.1. nisi paucis casibus exceptis, qui exprimuntur *in l.32.tit.19.lib.9 recop.* In quo quidem à iure communi disceditur: nam
5 eo iure ad emptorem † potiùs vectigalis onus pertinebat. *vt notant omnes ex l. debet. ff. de ædil. edict.* An verò id illa lex probet, disceptat Pinellus *in l.2.C. de rescind. vend. 2.p.c.3. num.* 40. * In permutatione verò decimæ quemadmodum ineunda sit ratio, videamus. Et hoc lo-
6 co Lasartes *c.17.nu.3.* dum † nimis sapit, & Herculi (vt est in prouerbio) clauã extorquere nititur, non mediocriter labitur. (Id quod ipsius cum honore, & venia dictũ esse velim.) Ait enim, vnumquenque ex permutantibus soluere debere decimam, non eius quod dat, sed eius quod recipit, quia inquit idem in vẽditione seruatur. Incongrua sanè, & inconcinna ratiocinatio, cùm vẽditionis, & permutationis in hac parte longè diuersa sit ratio.
7 In † emptione siquidem, & venditione aliud est merx, aliud est pretium. At in permutatione discerni nõ potest, vtrum eorum merx, & vtrum pretium sit. *l.1. ff. de contrah empt. l. 1. ff. de rerum permut.* * Denique errasse Lasartẽ doctum alioqui virum manifestò constat *ex l.31.tit.19.lib.9. recopilat.* qua expressim diffinitum extat, in rerum permutatione soluturũ esse quenquam decimam eius rei, quam dat, non eius quam recipit. Quod igitur ille illic ait nu.19. si res exemptę, puta libri, aut arma, commutentur cum rebus non exemptis, soluendam esse decimam pretij quod res exẽpta valet, ab eo qui rem non exemptam permutat, res est, quæ neque cœlum neque terram attingit. * In hoc autẽ obliuiscendum non erit, si in lege venditionis comprehensum fuerit,
8 vt † vectigalis onus emptorem sequatẽ, id est, si cõuenerit, vt uẽditio sit (vt vulgò dicimus) *horro de alcauala*: tum quidem in habenda ratione vectigalis soluẽdi totum, quod emptor
9 soluere † debet, pro pretio habendum esse: & idcirco ex eo toto vectigal solutum iri. Exempli gratia: Titius vendidit Seio fundum mille aureis, ea lege, vt vectigalis onus ad Seium emptorem pertineret. In ea causa quidẽ res est, vt pretium fundi sit mille centum aurei. Quidquid enim emptor soluit pro pretio habendum est, *vt significat illa l. debet. ff. de ædil. edict. & l.9. tit. 11. lib. 5. recopila.* Ac proinde vectigalis nomine centum decẽ aurei deben-
10 tur. Quęstionis est etiam, vtrum † in facienda computatione vectigalis soluendi, priùs deducendæ sint impensæ in rerum vẽditione

factæ

factæ fortè in subhastationibus, & proxenetis. Et sanè alii aiunt, vt est videre apud Iaso. *in l.fructus. ff. soluto matrim.* Alij contrà negant, vt est videre apud Căpezium *de dote*, 2. *p.q.*12. Alij distinctione vtuntur, vt est videre apud Tiraquel.*de retract.lignag.§.*15.*gloss.*1.*n.* 5. Inter omnes tamen magis conuenit, has impensas in vectigalibus soluendis deducendas esse: sed vix est vt id apud nos obtineat: contrarium enim leges Regiæ significare vi-
11 dentur. † *Tum l.*1.*tit.*17.*lib.*9.*recopil.* Ait enim *Que paguen por razon de la alcauala, de cada diez marauedis vno de todo el precio porque vendieron.* Verum enim totum, omnem deductionẽ excludere videtur, in fisco maximè iuxta ea, quæ scribit Tiraqu. *de retract.lignag.§.*15.*gl.*1.*n.*8. *& 9.* Tum reliquæ omnes leges, dum specialibus quibusdam casibus has impẽsas deducẽdas decernunt. Contrarium ergo in reliquis esse apertè significat *l.*18.*tit.*17.*lib.*9. *Recopil.*
12 Illud tamen † verum esse crediderim, si fortè venditor ad licitationis calorem instandum emptori, pluris licitanti, aliquid promiserit: eo casu, ex tali promisso (vulgò nos, prometido; Itali, auantagiam appellant) vectigal non deberi. utputa: Venalis res ea lege licebat, vt qui pluris licitatus fuerit, tanquam corollarii nomine decem) habeat, atque ita animosiori emptori res addicta fuerit. Sanè in vectigalis ratione ineunda non existimo vectigal deducendum ex omni illo, quod promissi nomine à venditore datum fuerit. Id quod uidetur sentire Bartol. *in l.quantitas. ff.ad leg.Falcid.* cuius apud omnes est quidem recepta sententia: quam & ipse secũdum nostrates leges Regias locum habere existimo. Neque quicquam mouet contrarium in impensarum deductione modò dixisse; nam hoc promissi genus, de quo loquimur, ipso iure pretium diminuit, ita vt re vera pretium rei venditæ promissum illud non sit. *l.quod dicitur. ff.de impensis in rebus dot.fact.* At impensæ in rerum venditione factæ nequaquam ipso iure pretium diminuũt. *l.si non fortem. §. si centum. ff.de condit.indeb. l.si conuenerit.n.*18.*ff.de pign.act.* neq; quoq; obertit *l.6 tit.*13.*lib.*7.*recop.* nam illic alia ratione promissa hæc in pretio computatur. * Nam cum adiectio illa quartæ partis, de qua in illa lege agitur, in damnum tendat prioris conductoris, a quo conductio remoueri intenditur, ratio facit, vt promissa hæc in pretio conductionis computentur: quippe quæ sæpè sępius non à locatore, sed ab ipso conductore pendantur. Dispar causa est vectigalis, de quo agimus: ibi enim non habetur respectus ad emptorem, qui conductori assimilatur, sed ad venditorem, quem certum est, quod promissi nomine pollicitus est ex pretio amittere. Quam rationem non assecutum fuisse Lasartem, acutum alioqui virũ demiror, alioqui haudqua-
13 quam à nostra sententia discessisset: quæ † iure quidem verissima est, moribus autem comprobari & ipse quoq; fatetur *c.*16.*in fi.* * De hoc autem promissi genere alias quæstiones, vide apud Auenda. *in c.corr.*2.*p.c.*28.*& Fran-*
14 *ciscum Lucanum de fisco.*4.*p.* An † verò licitatio illa, quæ legibus regiis in vectigalium locatione admittitur cum adiectione quartæ partis, aliisq; certis adiectionibus, vt est comprehensum *in tit.*13.*lib.*9.*recop.* locũ habeat, sitq; etiam admittenda in redditibus reipublicæ minorum, vel magnatũ locandis, tradit eruditè pereruditus Auẽdanus *in c. correct.*2. *par. c.*12. *nu.*11. cui tamen poteris addere *l.*5. *& illic Greg. tit.* 19. *p.* 6. *diximus & nos lib.*2. *c.fi.*
15 5.*p.§.*13.*nu.* 16. Sed pone datum esse † diem ad pretium rei venditæ soluendum, dubitationis est, an statim vectigal peti possit: vel an potius expectandus sit dies quo pecunia solui debet. Et Bar. quidem *in l.in lege Falcidia, non habetur. ff.ad leg. Falcid.* in ea est sententia, vt existimet, licet statim vectigal solui debeat, tamen deducendum esse interusurium medij temporis, quia minor sit illa quantitas, quæ ad diem est soluenda. Contra verò Alex. ibidem scribit, ante quàm dies venerit, vectigali diem non cedere: quem sequitur Suarez *tit. de las artas.§.ex quibus.* & ille illius scholiastes Valdesius. Et hoc quidem magnam rationem habere videtur: durum enim & penè iniquũ videtur, vt venditor ante pretium receptum vectigal soluere cogatur: sic etiam & colonus
16 † ante fructus perceptos mercedem soluere non cogitur, si aliud non conuenit. *Ias.in l.*2. *n.*180. *C.de iure emphy.* Lex igitur 31. *tit.* 19. *lib. Recop.* quæ quinque dies vectigali soluendo præscribit, est quidem intelligẽda, nisi modò habita fide pretij vẽditio facta sit; ita enim
17 ius ratioque suadet. Leges † verò ex æquo & bono interpretationem recipere non est nouum. *l. si seruum Stichum. §.sequitur. ff.de verb. oblig.* Conuenienter ergo haudquaquam fe-
18 rendus erit publicanus, † qui lite super venditione mota ante pretium receptum sibi vectigal solui desiderat, *vt est arg.c.commissam.de elect.in 6.* & comprobari potest ex multis, quę affert Tiraq. *de retract. lignag. §.*1.*gl.*10. *n.*36.
19 *cum seq.* Quid † ergo si venditionis effectus in aliud tempus collatum sit? consule Barto. *in l.sancimus, C.de consulibus.lib.*12. *& Tiraq.loco modò citato, n.*115. Illud quoque palàm est,
20 † cum annuus census venditur, non esse expectandos singulos annos ad vectigal petendum, sed statim vectigal totum solui debere. Sicuti expressim ostendit Ant.Gom. *de qualit. contract.n.*44.*vers.secundus effectus.* * Sed illud iden-

21 identidem quæri solet, an † conuentionibus (*vulgò auenencias appellamus*) quas prior fecerat conductor, stare teneatur secundus conductor, cui adiectioné facta addicta fuere vectigalia? Et sic mecum statuo; Aut huiusmodi conuentiones factæ sunt á priore conductore, antea quàm expeditam habeat conductionis tesseram (*vulgò recudimiento desembargado dicimus.*) Et tales conuentiones tanquam á nó parte factæ secundum non obligant conductorem, sed in ipsius potius positum erit arbitrio, vtrum illis stare velit, nec ne. Sin verò priori conductori expedita conductionis tessera data fuerit, secundus is conductor stare omninò tenetur, conuentionibus ab illo prio
22 re factis. Hoc apertissime † diffinitum extat *in l. 11. ad finem tit. 12. lib. 9. recop.* Cæterum si hæ conuentiones factæ fuerint a conductore habente expeditam conductionis tesseram. omninò raræ sunt, ac illis parere tam contrahentes, quàm secundi conductores tenentur, vt aperto est iure comprehensum *in l. 13. & 14. tit. 12. lib. 9. recop. & in l. 14. & 16. tit. 13. eo-*
23 *dem lib.* Quod † accipiendum ita erit, vt tamen intelligamus eiusmodi conuentiones durare tantum, quoad vsq; durauerit tempus prioris conductionis. Itaq; si secunduscóductor in plures annos quá erat prior cóductio, adiectionem fecerit; eiusmodi conductiones, vltra tépus prioris cóductionis, vim ullá non
24 habebút *iuxta l. cú Hermes. C. de locat.* Quod † autè de conductoribus diximus, idé & sequestribus intelligédú est (*vulgo appellátur fieles*) q quádoq; defectu redemptorum, uectigalibus procurandis sufficiunt, *vt declarat illa l. 11. tit. 12. modò citata.* * De publicanis & uectigalium redemptoribus siue conductoribus erat hic tractandum; sed id prudens omisi, tum quia ea materia satis legibus regiis est exposita *in tit. 10. & 11. cum seq. lib. 9. recop.* tum quia eam etiam explicat luculenter Bertachinus *in illo tract. 3. p.* tum quia iam ratio postulat, vt ad propositam initio quæstionem accingamur. Longiùs enim, quàm cogitabamus, nos materiæ perduxit vtilitas. Sed si longior sermo videbitur, cum magnitudine vtilitatis cóparetur, & ita forsan breuior apparebit.

§. OCTAVVS.

1 *Quod ad ius commune attinet, loco contractus vectigal solui debet, etsi alibi sit res, quæ venit.*
2 *Annui redditus propriè mobilium, vel immobilium appellatione non continentur, sed tertiam constituunt speciem.*
3 *Casus omissus definiendus est ex dispositione iuris communis.*
4 *Dominium rerum, in quibus annuus redditus assignatur, non transit in emptorem, sed hypotheca tantum constituitur.*
5 *Hypothecaria actio, sicut & reliquæ aliæ actiones loco non circumscribitur.*
6 *Æs alienum certi loci non est, sed vniuersarum facultatum.*
7 *Contraxisse quisq; eo loci dicitur, vbi, vt solueret, se obligauit.*
8 *In statutis fictio locum non habet.*
9 *Nostrates regiæ leges non statutorum, sed iuris cómunis naturam sortiuntur.*
10 *Vectigal soluendum est publicano illius loci, vbi sunt bona, super quibus annuus redditus constitutus est.*
11 *Quantum attinet ad bona soli, seu immobilia, vectigal soluendum est eo loci, vbi sunt bona quæ veneunt.*
12 *Quando necesse est annuos redditus ad alteram speciem redigi, omninò inter immobilia computantur.*
13 *Annui redditus illic extare videntur, vbi sunt bona, super quibus constituti sunt.*
14 *L. fideicommissum. § tractatum. ff. de iudicis explanatur.*
15 *Ille officialis facere debet executionem collectarum, vbi sunt bona pro collectis affecta.*
16 *Cum annuus redditus super fundo imponitur, non tátum hypothecaria actio constituitur, sed etiam ius quoddam reale prædio ipsi vsusfructus instar imponitur.*
17 *Ius impositum prædio pro annuo redditu transit aduersus quemcunq; possessorem, etiamsi regularis sit.*
18 *Annui redditus sortiuntur naturam earum rerum super quibus constituti sunt.*
19 *Remedia possessoria pro annuo redditu dabuntur.*
20 *Annuus redditus inest prædio tamquam accidens in subiecto.*
21 *Actiones in rem illic sunt, vbi sunt res, ad quas persequendas competunt.*
22 *Annui redditus super persona tantùm constitui non potest.*
Bonis peremptis census quoq; extinguitur. ibidem.
23 *Vectigalis munus non personale est, sed patrimoniale.*
24 *Patrimoniale munus illic soluendum est, vbi extant bona.*
25 *Laudemium soluendum est domino feudi, vbi sunt bona illi obnoxia.*
26 *Prius est habenda ratio bonorum specialiter obligatorum, quàm eorum quæ generaliter hypothecata sunt.*
27 *Clausula de non alienando, an habeat effectum adiecta hypotheca generali.*
28 *Si diuersis territorijs extent bona, super quibus census constitutus est, pro rata debet fieri vectigalis solutio.*
29 *Si locus vbi extant bona pro censu obligata fuerit im-*

immunis, vectigalis cessat exactio.

30 *Etiam pro reddituperpetuo soluendum est vectigal, vbi sunt bona pro ipso obligata.*

CVm igitur constet ex annui reditus venditione vectigal deberi, non iniuria quęritur, quònam in loco vectigal exigendum sit, id est, quisnam publicanus in vectigali exigendo potior sit, isne qui est loco contractus an is, vbi census debet fieri solutio, vel an potiùs is, qui est eò loci, vbi sunt bona, super quibus pensio cōstituta fuit. Quilibet enim eorum causam suam probabilibus argumentis defendere poterit. Etenim Publicanus, qui est loco contractus, ad se vectigal pertinere
1 contendit; quoniam † quod ad ius commune attinet, loco contractus vectigal solui debet, etsi alibi sit res, quæ venijt. *Bald. in l. 1. C. de contr. empt. & iterum in l. magis puto. §. illud ff. de rebus eorum. Iaso in l. 1. C. de sum. trin. Panorm. in c. fin. nu. 30. de foro comp.* Atqui nostratibus legibus Regijs quæstio hæc non videtur definita: definiunt enim duntaxat vbi sit soluendum vectigal rerum mobilium vel immo-
2 bilium *l. 5. & 9. tit. 17. lib. 9. recopil.* Verùm † annui reditus propriè mobilium vel immobilium appellatione non continentur, sed tertiam quandam speciem constituunt: vt est videre apud Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. & Pinell. in Rubri. de bonis mater. 1. part. n. 24.*
3 Ergo † ius commune sequendū videtur, cùm notissima sit regula, casum omissum definiēdum esse ex dispositione iuris communis. *l. cōmodissimè. ff. de lib. præter. & exhæred.* & consequenter videtur vectigal loco contractus solutum iri. Neque ad rē pertinere videtur, quòd annuus reditus videatur esse eò loci, vbi extāt bona, super quibus pensio constituta est: nam
4 † cùm ita annuus reditus assignatur, dominiū rerum in emptorem non transfertur, sed hypotheca solùm cōstituitur. *l. Lucius. ff. de alim. leg. Barto. in l. Codicillis. §. instituto. ff. de leg. 2. & in l. fundus. ff. de ann. lega.* etsi magis magisq; adiectæ fuerint illæ clausulæ à tabellionibus de more vsurpatæ; vt in emptorem census dominium hypothecarum transferatur sicuti placet Couar. *lib. 3. var. c. 11. n. 5. & Auendan. resp. 5.* at † hypothecariam actionem, si-
5 cuti, & reliquas actiones, loco non circūscribi certum est. *l. fi. C. de lon. temp. præscr.* sic etenim
6 ut Iurisconsultus inquit, æs † alienum certi loci non est, sed vniuersitatum facultatum, *l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebell. l. ex facto. 2. §. vnde scio. ff. de hæred. instit.* Hæc & si qua eodem pertinēt, affert publicanus, qui extat loco, quo emptio facta est. At verò alter publicanus: qui est eò loci. vbi reditus debet fieri solutio, non gra-
7 uatè his omnibus assentitur. Illud † tantùm excipit, ex quo sibi palmam sperat, quòd contraxisse, quisq; eò loci dicatur, vbi vt solueret se obligauit *l. contraxisse. ff. de act. & oblig. l. quæro. ff. de solu.* Baldo deinde teste vtitur *in l. multum interest. ff. si quis alteri vel sibi.* dicente, si municipali lege (id est) statuto cautum fuerit, ex quouis contractu vectigal solutum iri, spectandum esse locum destinatæ solutionis, non locus contractus: cui assentiuntur non pauci relati à Bertrach. de Gabellis *p. 6. num. 8.* Parúq; sibi obstare ait iste publicanus, quod aduersus Baldum communis sit sententia, teste Felino, *in d. c. fi. de foro comp. n. 18.* nam cō-
8 munis sententia † loquitur in statutis, in quibus cùm fictio locum non habeat, necesse est vt spectetur locus cōtractus, quia id, quod dicitur contraxisse vnumquenq; videri, vbi soluere destinauit ex commentitio quidem iure procedit, sicuti notant Doctores *in d. l. contra-*
9 *xisse*; atqui † certum est nostrates leges non statutorum, sed iuris communis naturam sortiri; proinde fictionem etiam admittunt; & conuenienter, cum ratio communis opinionis cesset, videtur probandum apud nos verā esse Baldi opinionem, id est, vt loco destinatæ solutionis, non loco contractus vectigal solui debeat. Et secundum hanc opinionem scio ex facto consultum respondisse pridem quēdam supremi Regij Senatus aduocatū, eundemq; maximi nominis virum. At ego, etsi
10 superiora argumenta contemnenda † non arbitror, nihilominus tamen pro illo publicano, ad quem pertinent vectigalia illius loci, vbi sunt bona, super quibus annuus reditus constitutus est, calculum ferrem; istius enim potiorem causam habendam ex sequentibus
11 arbitror. Primum, † quia leges Regiæ (quantum ad bona soli, seu immobilia attinet) vectigal solutum iri decernunt in loco vbi sunt bo-
12 na quæ veniunt. *l. 9. tit. 17. lib. 9 recop.* At † quādo est necesse annuos reditus ad alteram speciem redigi, omninò inter immobilia computantur. *Clement. exiui. §. cumq; annui reditus. de verb. signif.* & ut semel finiam, tractat effusissimè suo more Tiraq. *retract. lignag. §. 1. gl. 6.* quantumuis is census sit redimibilis, secundū eundem Tiraq. *d. tract. §. 1. gl. 14. n. 120. & Auendan. in c. correct. 1. p. c. 4. n. 36.* apud nos igitur in hac quæstione necesse est istos annuos reditus ad alterutram speciem redigamus, vti secundum leges Regias scire possimus, vbi ve-
13 ctigal soluendum sit. Igitur † quando annui reditus inter immobilia computātur, ac immobilium vectigal ex lege regia soluendū illic est, vbi extant bona vēdita: relinquit apertè annui reditus vectigal illic soluendum, ubi ipsi annui reditus extent. Tota igitur huius quæstionis summa, & veluti cardo vertitur in cogno-

cognoscendo, ubi isti annui reditus extare cē-
seantur. Et alijs forsan aliud placebit, mihi
sanè illic extare annui redditus uidentur, ubi
sunt bona, super quibus cōstituti sunt: id uo-
bis, si mihi æqui iudices sitis, quàm facillimè
14 demonstrabo. Inprimis † enim id ostendit
l. si fideicommissum. §. tractatum ff. de iudicijs. ubi
cum Iurisconsultus dixisset æs alienū non esse
loci, sed uniuersarum facultatum: statim sub-
iecit id locum non habere, quando aliqua bo-
na certis oneribus destinata sunt, ueluti ali-
mentis præstandis, vel tributis vel alijs qbus-
dam inexcusabilibus muneribus. Quibus sa-
nè verbis satis Iuriscōsultus significat, annuos
reditus illic extare, vbi sunt bona, super qbus
constituti sunt, & illic etiam Baldi sententia
nobis suffragatur, ait enim: Est etiam iste tex-
15 tus in argumētum, quòd ille † officialis faciat
executionem datiarum & collectarum, in cu-
ius territorio est res affecta pro datis, & colle-
16 ctis. Præterea † cum annus reditus sic super
fundo imponitur, non tantùm hypothecaria
actio constituitur, sed etiam quoddam ius rea
le ipsi prædio vsusfructus instar imponitur.
17 Quocirca † tale ius aduersus vnūquenq; præ-
dij possessorem transit, etiēsi singularis sit suc-
cessor. *Spec. in tit. de emphyt. §. nunc aliqua. vers.
86. & Faber. in §. item Seruiana ad fi. instit. de act.
Couar. lib. 3. var. c. 7. n. 6.* & ita profligatur illud
quod dicebamus, hypothecam loco non cir-
cumscribi, nam hoc casu non tantùm hypo-
theca contrahitur, sed etiam ius quoddā rea-
18 le prædio imponitur. Iam † illud quis non
videt, nulla alia ratione annuos reditus inter
immobilia computari, nisi quia sortiātur na-
turam earum rerum, super quibus constituti
sunt. Id quod etiam animaduertit Pala. Ru.
in l. 70. Tauri. n. 32. quocirca si super re mobili
imponerentur, mobiles non immobiles dice-
rentur. *Bart in l. sciendum. ff. qui satisdare cog. Sua-
rez in tit. de los emplazamientos. §. 1. nu. 28.* acce-
dit ad hæc Panor. sententia *in c. querelam. de
19 elect.* qui idcirco † remedia possessoria pro an-
nua pensione dari existimat, quia pro ea ius
quoddam reale cōpetat ipsi prædio inhærens.
Idem probat Gregor. Lopez *in l. 28. tit. 8. p. 5.
verb. censo. limit. 1. in fi.* vbi ait, annuum reditū
esse ius prædio inhærens. Apertiùs quoque
significat Nauarr. *in comment. de vsuris. §. 21.
20 n. 83.* ait enim, & rectè, † annuum reditū ines-
se prædio tanquam accidens in subiecto. Et
apertissimè id probat eruditissimus Præsul Ia-
cobus Simanc. *cathol. instit. tit. 6. n. 130.* vbi ait,
21 † actiones in rem veluti ius pignoris, ius an-
nuæ pēsionis illic esse, vbi sunt res, ad quas per
sequendas competunt. Suffragatur quoque
nobis *l. 1. tit. 15. lib. 5. recop.* aliæque leges Re-
giæ, quæ de hac censuū constitutione loquen-
tes aiunt, eos super fundo constitui, & collo-
cari: illic ergo extare, & radices tāquam ha-
22 bere dicendum est. Huc † etiam pertinet illa
Doctorum sententia, existimātium hosce an-
nuos reditus super personis tantùm constitui
non posse, sed necessarium esse, vt super bonis
constituātur, ita, vt bonis peremptis ipse quo-
que census extinguatur: vt latè defendit Na-
uarrus *in comment. de vsur. §. 21.* & magis com-
munem sententiam testatur Greg. Lopez. *loco
modo citato.* Neq; illud interim omittam, ob
hanc annuam pensionem, cui fundus obno-
xius est, posthac non tanti fundus vendi, quā-
ti si liber, & sine pensione esset. Quare ne Pu-
blicano, vbi extat fundus, damnum inferatur
ex huiusmodi census constitutione: vectigal
23 vt ei soluatur, ius æquitasq; suadet. Atque †
ne, quod potētissimum est, silentio præterea,
iam illud nemo negabit, vectigalis munus nō
24 personale esse, sed patrimoniale: atqui † pa-
trimoniale munus illic soluendum, vbi extāt
bona, manifesti iuris est *l. formæ, ff. de censibus.*
Quamobrem placuit habētes annuos reditus
illic, vbi eos percipiunt, munera pro eis subire
debere, etsi alibi domicilium habeant. *l. filij.
§ fi. ff. ad munic. p. l. munerum, §. huiusmodi. ff. de
mun. & hono. Auend. in c. Correct. 2. p. c. 14. n. 15.*
Deniq; huic nostræ opinioni accedit summa
sapientissimi Tiraq. autoritas, *in tract. lignag.
§. 6. gl. 1.* vbi similem ac fere hanc eandē quæ-
stionem agitans multis concludit, ex huius-
25 modi reditus venditione laudimiā † (quam
vocant) soluendam esse domino feudi, in quo
loco sita sunt bona huic redditui obnoxia, nō
in loco contractus, vel alibi. Et nominatim
ex nostratibus hanc nostram sententiā tenet
Monterrosus, siue quis is fuit, *in praxi, tract. 7.
fol. 141.* Ex his igitur simul hæc nostra sentē-
tia videtur confirmata, ac simul argumentis
contrarijs plenè satisfactum. Nam quod ar-
gumentabamur hāc quæstionem legibus Re-
gijs non definiri, idcircoque ius cōmune spe-
ctandum; verum non est: cum vt monstra-
uimus, satis hæc quæstio legibus Regijs de-
finita sit, quandoquidem definiunt immobi-
lium rerum vectigal solutum iri, vbi extāt bo-
na, quæ veneunt. Cùm ergo constet annuos
reditus inter immobilia computari, atque il-
lic residere vbi extant bona, super quibus con
stituuntur, apertè ex eisdem legibus relinqui-
tur, annui reditus vectigal illic soluendū, vbi
extant bona, super quibus assignati, & collo-
cati sunt. Nequaquam verò hoc † casu existi-
26 mo habendam rationem bonorum generali-
ter obligatorum, sed tantum eorum, quæ spe
cialiter hypothecæ data sunt; quando enim
bona specialiter generaliterq; obligata sunt,
prius eorū, quę specialiter obligata sunt, ratio

habenda erit *l. 2. C. de pig.* Specialis enim hypotheca magis afficit rem, quàm generalis,
27 proin quòd dicitur † clausulam de non alienando adiectam hypothecæ impedire translationem dominij, intelligendum aiunt, quãdo hypotheca fuerit specialis, vt testatur communem opinionem Ias. *in l. si quis ita. §. ea lege. nu. 32. ff. de verb. oblig.* tametsi aliud sentiat Suarez noster *in l. post rem, ad legem Toleti, limit.* 1.
28 Quòd † si fortè diuersis territorijs extent bona, super quibus specialiter census cõstitutus est, pro rata debebit vectigalis solutio fieri: vt & ratio ipsa demonstrat, & est argumento *tex.*
29 *in c. constitutis de relig. dom.* & consequenter † si locus, vbi extant bona, immunis fuerit, vectigal non debetur. Quod autem de annuo reditu nunc denuò cõstituto diximus, idẽ quo-
30 que de antiquo † dictum esse intelligendũ est, nempe vt vectigal soluatur, vbi sunt prædia ꝑ ipso obnoxia: vtriusq; enim par ratio est. His igitur nostræ quæstioni satis abundeq; satisfecisse videmur.

Cap. IV.

Quid inter dominium, & proprietatem intersit.

1 *Dominium & proprietas quemadmodum differant,*
2 *Dominium dicitur cum vsufructu, proprietas verò vsufructu abscedente.*
3 *Dominium est ius de re corporali perfectè disponendi.*
4 *Proprietas est ius ab vsufructu seiunctum, ac separatum.*
5 *Proprietas & vsufructus sunt relatiuorum instar.*
6 *Plena proprietas dicitur, cùm vsusfructus cum proprietate consolidatur.*
7 *Habita relatione ad tempus præteritum, res quandoque nominantur.*
8 *Vsusfructus est ius à proprietate seiunctum.*
9 *Distinctio vsusfructus causalis & formalis à recentioribus exploditur.*

1 QVid inter † dominium, & proprietatem intersit, alijs aliud placet: vt est videre apud Fabrum *in §. omnium. num. 21. Institut. de actio. Iaso. in l. traditionis. C. de pact. Pinell. de bonis mater. l. 1. part. 2. n. 6. Grego. Lop. in l. 27. tit. 2. p. 3.* Quorũ sentẽtias vt missas faciam, nulla enim earum mihi vera videtur: illa quidem (vt mea fert opinio) istorum nominum verissima est
2 differentia, quòd dominiũ † est ius ferè semper cum vsufructu iunctum. *l. 4. ff. de vsufruct.* & declarat non obscurè Batt. definitio *in l. si quis vi. §. differentia. ff. de adquir. possess.* dicentis
3 † dominium esse ius de re corporali perfe-
4 ctè disponendi. At † proprietas contrà est ius ab vsufructu se iunctum ac separatum. Hæc differentia colligitur apertissimè ex *l. si vsusfructus, ff. de iure dot. & l. 4. & l. cùm in fundo. ff. eod. tit. l. sciendum, §. 1. ff. qui satisd. cog. l. videamus. ff. de vsur. l. liber. ff. de alim. leg. item ex l. 3. & 6. & l. si fur. & l. si cuius. & l. sed etsi. ff. de vsufruct.* &, vt paucis dicam, hanc differentiã veram esse obseruare licebit per omnem illum tractatum de vsufructu, qui in libro septimo digestorum latè diffusus est, & demum vbicunq; vsusfructus & proprietatis apud Iurisconsultus mentio habita fuerit, & hanc quoque differentiam sequentiam sequi videntur leges Regiæ, *vti apparet ex l. 30. tit. 32. p. 3. & l. 12. tit. 14 p. 7.* sunt etenim (vt rem quoq; exem-
5 plis demonstremus) proprietas † & vsufructus relati vorũ instar, sicuti nox & dies, mors & vita, & cætera similia, quæ quamuis alterũ alterius respectu dicatur, simul tamen esse nõ possunt. Hinc est quòd vsufructu cũ proprie-
6 tate cõsolidato, tum † plena dicitur proprietas. *l. 2. ff. quib. mod. vsufr. amit. l. cum in fundo. ff. de iure dot. l. fæmina. C. de secund. nupt. l. si Titio. ff. de vsufruct. leg.* Neque mihi negotium facessit. *l. vsufru. ff. sol. matr. & l. si cum testamentto. ff. de excep. rei iudic. §. si fundum.* similesq; leges, in quibus adhuc proprietas appellatur, postquam usufructus consolidatus est, quas quidem allegat Pinellus *loco citato n. 10.* Nam il-
7 lud † quidem fit habita relatione ad tempus præteritum, sic etenim & Iurisconsultus insulam appellat, quę insulam desijt esse, habita relatione ad tempus præteritum. *l. insula. in fi. ff. de adquir. rer. dom.* Non aliter etiam castrense peculium uocatur, non quod nunc est, sed qđ antea fuit. *l. 1. §. neq; castrense. & ibi. glo. ff. de colla. bon. eodem pertinet l. ius. ff. de iust. & iur.* & possem alijs multis legibus & exemplis com-
8 probare. Cùm igitur proprietas sit ius † ab usufructu separatum, consequenter apparet usumfructum esse ius à proprietate seiunctũ, quod etiam ostendit. *l. vti frut. ff. si vsusfruct. peta. & d. l. si cum testamento. §. si fundum, ff. de except rei iud. l. quod nostram, ff. de vsufruc.* Qua-
9 propter † meritò à recentioribus exploditur illa ueterum sententia, distinguentium inter ter usumfructũ causalem: & formalẽ tametsi eam adhuc defendat Pinellus Lusitanus loco modò citato, *n. 9. cum seq.*

CAP. V.

An petitio hæreditatis detur aduersus titulo possidentem.

1 *Petitio hæreditatis an detur aduersus titulo possidentem.*
2 *Refellitur communis opinio tradentium petitionem hæ-*

hæreditatis non dari aduersus titulo possidentem.

3 *Petitio hæreditatis datur aduersus eum, qui pro hærede vel possessore possidet.*

Titulus pro hærede inter cæteros titulos refertur. ibidem.

4 *Petitio hæreditatis saltem vtilis datur aduersus eũ, qui hæreditatem emit.*

5 *Petitio hæreditatis non datur aduersum possidentem rem hæreditariam titulo singulari, sed aduersus eum, qui vniuersitatem, id est, hæreditatem titulo vniuersali possidet.*

6 *Hæreditas nihil aliud est, quam successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit tẽpore mortis.*

7 *L. hæreditatem. C. in quibus causis cessat longi temporis præscriptio, declaratur.*

8 *L. etiam. ff. de petit. hæredit. enarratur.*

9 *Qui hæreditatem quoquo titulo possident hæredis loco habentur.*

10 *Aduersus eos, qui non vniuersitatem, hoc est, hæreditatem, sed rem hæreditariam titulo singulari possident, petitio hæreditatis non datur, sed specialibus in rem actionibus agendum est.*

11 *L. 2. C. de petit. hæred. nouè & subtiliter explicatur.*

12 *In actionibus specialibus fructus post litem contestatam veniunt in petitione hæreditatis, etiam ante litem contestatam.*

13 *Fructibus augetur hæreditas.*

1 OMnes ad vnum interpretes communiter tradunt, petitionem † hæreditatis non dari aduersus titulo possidẽtem, sicuti, ut cæteros omittam, latius explicat Iaso. *in l. 1. C. de*
2 *inoffic. testam. n. 10.* Ego † verò haud satis possum intelligere, vnde ij hanc à veritate tã abhorrentem sententiam sibi persuaserint. Nã
3 † primum certum est, hæreditatis petitionem dari contra eum, qui pro hærede, vel possessore possideat, at titulum pro hærede inter cæteros titulos referri, ne ipsi quidem negare poterunt, si modo Iurisconsultorum placitis auscultate duxerint: apparet enim plusquã manifestè ex titulis pro hærede, tam C. & Digest. atq; *ex l. cogi. C. de peti. hæred, ex l. neq; nullam. §. in omnibus. ff. eod. tit. ex l. non solum § quod vul-*
4 *gò. ff. de vsuc.* Deinde † petitionem hæreditatis saltem vtilem dari aduersus eum, qui hæreditàtem emit, apertè scribit Iurisconſ. *in l. etiam. §. 1. cum seq. de petit. hæred.* at fortassis hanc opinionem sibi astruendam putant *ex l. hæreditatis. C. de petit. hæred. & l. hęreditatem. C. in quibus causis cess. long. temp. præs.* Atqui illæ leges
5 illud solum docent, † petitionem hæreditatis non dari aduersus possidentem rem hæreditariam titulo singulari, seu iure, sicuti, & nos iam tradidimus supra c. 1. §. 11. sed & rationẽ, quam ad hanc communem opinionem scriptores concinnãt, acutè refellit Dominus Couar. *pract. quæst. c. 12.* & nos *d. §. 11.* veram rationem ex ipsismet legibus acceptam tradidimus. Verius ergo mehercle Interpretes docerent, petitionem hæreditatis non dari aduersus possidentem rem hæreditariam iure, seu titulo singulari: sed aduersus eum, qui vniuersitatem, id est hæreditatem, titulo scilicet vni-
6 uersali possideat. Enimvero cùm † hæreditas nihil aliud sit, quàm successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit temporis mortis. *l. nihil. ff. de verb. signif.* ab eo, qui rem singulari titulo possideat, non vniuersali, rectè vendicari non poterit, cum non habeat quod ab eo petitur, quam rationem ipsemet Imperator red-
7 dit † *in d. l. hæreditatem. C. in quibus causis cessat long. temp. præscr.* dum ait, successio ab eis vendicari non poterit: & probatur etiam *in l. 1. & in l. vendicatio. ff. de rei vend.* In summa igitur sicuti petitio hæreditatis directa datur contra eum, qui vniuersitatem, id est, hæreditatem ꝓ hærede vel possessore possideat. *l. regulariter ff. de petit. hære.* ita etiam vtilis petitio hæredi. tat. datur aduersus eum qui vniuersitatem
8 seu hæreditatem quoquo titulo possideat. † *d. l. etiam. §. 1. & §. sed si quis. ff. de petit. hæred.* vbi, si verum amamus, Iuriscon. non speciales tantum casus prosequitur: sed imò per singularia exempla suam sententiam ostendẽs, generaliter vult definire, petitionem hæreditatis vtilem dari aduersus eum, qui hæreditatem emerit, uel in dotem aliumue titulum acceperit. Quod in *d. §. si quis sciens.* apertè significat, dum ait, tãquã vniuersitatis emptor
9 vtili tenet: quæ generalis est ratio. Neq; † mirum, quoniam ij, qui ita hæreditatẽ quoquo titulo possident, hæredum loco habentur, *l. 1. C. de inoffic. testa. Inst. de singulis rebus per fideicõmiss. relictis. in princ. l. in pari. ff. de reg. iur.* Aduer-
10 sus † cæteros igitur non vniuersitatem, hoc est hæreditatem, sed rem hæreditariam iure seu titulo singulari possidentes petitio hæreditatis non datur, sed specialibus in rem actionibus agendum est: vt luce clarius ostẽdit Imperator in illis legibus, hæreditatis, & hæreditatem, modò allegatis. Ex his verò quàm fa-
11 cillimè aperitur † quoq; intellectus *ad l. 2. C. de pet. hæred.* planè idcirco illic negat Imperator fructibus hæreditatẽ augeri, quia ab illo Musæò hęreditas peti non poterat, rationem reddit è vestigio Imperator, q̃a ille Musæus neq;
12 hæreditatẽ neque partem hęreditatis possidebat, sed res hæreditarias singulari iure seu titulo, atq; ita quia vniuersitatem non possidebat singulari rerum iure, id est, specialibus in rem actionibus, conuenitur: in quibus quidẽ fructus post litem contestatam tantùm veniunt: verum si petitio hæreditatis locum haberet, etiam ante litem contestatã fructus restituendi

13 di essent: quoniam † fructibus augetur hæreditas. *l. pecuniæ verbum*. §. 1. *ff. de verb. signif.* ita breuiter illius textus sẽsum accipere debes, nostrumq; intellectum magnifacere: nam si doctorum commentaria, etsi prolixa, perlegeris, verùm sensum ægrè perceperis.

CAP. VI.

Vtrum is, qui aliquid faciendum promisit, sit cogendus omninò siue præcisè ad faciendum, vel an potiùs pręstando facti æstimationem, seu id, quod interest, liberetur: indiuiduorum quoque ratio tum nouè, tum verè & breuiter exponitur.

1 *Facti promissor an sit præcisè cogendus ad faciendum, vel præstando id, quod interest, liberetur.*
2 *Indiuiduorum materia subtilissima est.*
3 *Factum diuisionem non recepit.*
4 *Ratio noua & vera, quare factum sit indiuiduum.*
5 *Factum secundum naturam diuisionem non recipit.*
6 *Exemplis demonstratur factum natura indiuiduum esse.*
7 *Factum nec antequam fiat, nec quando fit, nec postquam est factum, in rerum natura est.*
8 *Referuntur verba extrauagantis Ioannis 22. ex quibus planissimè colligitur ratio, quare factum indiuiduum sit secundum naturam.*
9 *Aristotelis verbis ostenditur factum secundum naturam indiuiduum esse.*
10 *Furnum, torcular, molendinum, quamobrem indiuidua sint.*
11 *Testamentum indiuiduum est.*
Voluntas res facti est. ibidem.
13 *Sacra missarum solennia indiuidua sunt.*
Magistratus officium indiuiduum est. ibidem.

IVre quidem communi communiter receptum est, cum quis † aliquid faciendũ promisisset, non omninò siue præcisim cogendũ, 1 vt faciat, sed audiendum esse si malit facti ęstimationẽ, seu id, quod interest, præstare. Apud nos verò an iure Regio id antiquatum sit, nõ est leuis inter nonnullos ex nostratibus dissensio; quod dispiciendum nobis hic est; est enim res, quæ non semel vsuuenire solet. Sed vt huius quæstionis vtilitas vndiquaq; percipi valeat, paulò altius repetenda erit.* Præ-
2 sertim † cùm indiuiduorum materia ardua nimis & difficilis sit, significauit vt satis Accursius *in l. 3. ff. de verb. oblig.* quò loci rei subtilitatem stupefactus, in illa verba prorupit: *Miranda nouitas, subtilis subtilitas, quis eam ruminabit?* * Inprimis igitur admonendi sumus;
3 factum† factiq; stipulationem diuisionem nõ recipere. *l. stipulationes non diuiduntur. l. in executione, ff. de verb. oblig. l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad l. Falcid.* Huius autem dicti tres rationes reddunt interpretes, vt est videre apud Bart. *in d. l. stipulationes. q. 3.* & illic cæteros. *& Ant. Gom. variar. resol. to. 2. c. 10. n. 24.* in quo tamẽ aqua hærent (vt aiunt,) nequaquam enim videntur mihi Interpretes (quod eorum tamen pace dixerim) huius rei veram rationem assecutos: idq; vel ex eo intelligere licet, quòd huius rei rationem à ciuilibus causis mutuantur, cùm tamen certissimè huius rei ratio à na-
4 turalibus causis pendeat. Enimuerò † verissima ratio, quamobrem factum diuisionem non recipiat, illa est, quoniam secundùm naturam factum nequaquam diuisionem reci-
5 pere potest: impossibile est enim † secundum naturam, vt quispiam pro parte facere possit, quoniam natura non patitur vt motus in partes diuidatur: quod quidem cum in omnibus factis contemplari licebit, tum in sequentibus, quæ exempli gratia subijciemus. Vt ec-
6 ce † ambulare facti est, innitere igitur totis neruis, vt pro parte ambules, & ne mouebetis quidem: item lapidem iacere facti est, da operam, ut pro parte iacias, & lapis quidem manu non cadet; similiter scribere facti est, finge igitur velle te pro parte scribere, & profectò ne vnam quidem literam exarabis. Neque verò me latet posse te vsque ad medium fundũ ire, vel dimidium lapidem iacere, ac item dimidiam literam, vel papyrum scribere: atqui tum fundi, lapidis, vel papyri, seu literæ diuisio fit: Factum verò, eiusq; substantia nullatenus diuiditur; quia neque potest aduersante, & repugnante natura. Ratio verò quare ita comparatum sit natura, illa est sanè, quia
7 † factum neque antequam fiat, neq ue quando fit, neque postquam est factum, in rerum natura est, quod autem in rerum natura non sit, id diuisionem recipere nõ posse palam est; quemadmodũ enim quod non videmus, neque tangimus, diuidere poterimus? Quòd autem factum in rerum natura non sit, tum scribit Iurisconf. *in l. operæ. ff. de operis liber.* tũ
8 rationem membratim † explicat Romanus Pontifex Ioannes 22. *in extrauag. ad conditorẽ. de verb. signif.* Ex cuius sanè dictis aut nunquã alibi intelligi poterit, quamobrem factum secundum naturam diuisionem non recipiat. Proinde illius verba, quatenus ad hunc locũ pertinent, subijciemus, quæ talia sunt: *Patet autem* (inquit Pontifex) *quòd actus, seu factum, antea quam exerceatur, aut etiam dum exercetur, aut postquam perfectus est, in rerum natura nõ est: ex quo sequitur quòd haberi minimè potest. Licet enim & ante actum ipsum quis facultatem illam habeat exercendi, per hoc tamen actus ipse in rerũ natura,*

tura, nisi in potentia, non existit. Cum autem actus est in fieri, neq; adhuc quòd actus ipse in rerum natura sit, potest dici, licet pro eo, quod sit in fieri, dici possit: quod enim de actu, quod est in fieri, praeterijt, vel futurum est, iam non est in rerum natura, sed in memoria, seu apprehensione tantum est: quare nisi prout in memoria, vel apprehensione tantum est, haberi nequaquam potest: quod autem in praesenti fit, momentaneum vel instantaneum est, quod vtiq; magis intellectu, quàm sensu percipi potest, vnde haberi non potest pro tunc, nisi pro momento illo, seu instanti, in quo cum fit, potest dici actum post actum completum; licet si ex ipso facto producta res aliqua fuerit, res ipsa facta haberi valeat, factum autem ipsum quod iam transiit, nisi in memoria (prout iam dictum est) non habetur. Hactenus Summus Pontifex, qui (mea quidem sententia) tam apertè, quàm dilucidè videtur veram rationem exponere, quare factu sit indiuiduu & plane quod factum secundū naturam indiuiduū sit, & ipsi Iurisconsulti satis significasse videntur. *vt in l. 1. §. si vsusfructus. ad legē Falcid.* inquit enim: *Necessariò ex omnibus, quae sunt facti pars decedere debet, neq; pars operae intelligi potest.* Idem significat *l. in executione. §. 2. & l. stipulationes, ff. de verb. oblig. l. stipulatio. §. quaesitum. ff. de noui operis nunti.* * Sed & id non obscurè videtur

9 docere † philophorum coryphaeus Ethicorum lib. 10. in haec verba: *Motus, inquit, omnis, in tēpore cernitur, finemq; aliquē & terminum spectat, veluti actio, quae in aedificando suscipitur, tum perfecta absolutaq; est, cum id quo refertur absoluerit, aut certè in eo toto tempore. At in partibus temporis omnes inchoatae sunt, differuntq; specie à perfecta actione, & illae etiam inter se. Lapidum enim cōpositio a columnae differt, & haec ipsa à templi perfectione, ac templi quidem aedificium & structura vndique perfecta est, cum ei nihil desit quod propositū fuerit. Fundamenta autem & laquearium inchoata, & non perfecta quippe cum vtraque partis sit propria: quapropter specie inter se differunt, neq; potest in vllo nisi in toto tempore, reperiri motus in suo genere perfectus.* Hactenus Aristoteles, cuius verbis ex professo respondere videtur Iurisconsultus, *in l. si is qui quadraginta. 79. ad legem Falcidiam.* ita enim ait: *Sed etsi opus municipibus haeres facere iussus sit, indiuiduū videtur legatū, neq; enim aut vllū balineū, aut theatrum, aut stadium fecisse intelligitur, qui ei propriam formam, quae ex consummatione contingit, non dederit.* * & hanc nostram sententiam, factum scilicet secundùm naturam diuisionem non recipere tradunt quoq; Eguinarius, & Charonda, hic *in l. 2. ff. de verb. oblig.* ille *in l. seruitutes. §. viae. ff. de seru.* Sed tamen non satis huius rei rationē explicant. Ex his ergo opinor constare ratio-

10 nem *ad l. 2. tit. 4. lib. 3. fori.* quae expressim † inquit, furnum, molendinum, torculatq; indiuidua esse: enim verò nulla alia de causa haeres diuisionem non recipiunt, quàm quòd earum vsus in facto consistat: vt res ipsa de-

11 monstrat. Hinc quoq; existimo constare † rationem, quare testamentum sit indiuiduū, *l. si quis. & ibi. Bald. ff. de testa.* quia nempe voluntas res facti sit *l bonae fidei. ff. de adqui. rerum*

12 *domi.* Hinc etiam ratio reddi potest, † quare sacra missarum mysteria indiuidua sunt. *c. nihil. 7. quaest. 1.* nam vt ibi textus inquit, neque perfecta videri poterunt, nisi perfectionis ordine compleantur. Hac etiam de causa magistratuum officium indiuiduū dicitur, *l. Imperator. ff. ad municip.* quia scilicet in faciendo consistit.

§. PRIMVS.

1 *Seruitutes indiuiduae sunt.*
2 *Ratio quamobrem seruitutes indiuiduae sint. Vsusfructus diuisionem recipit ibidem.*
3 *Seruitutes idcircò diuisionem non recipiunt, quia in facto consistunt.*
4 *Vsus indiuiduus, quia in facto consistit.*
5 *Vsusfructus diuiduus quare sit.*
6 *Quamobrem vsusfructus diuiduus sit, aquaeductus verò indiuiduus, ratio noua, & subtilis.*
7 *Principalis non accessorij natura spectanda est.*
8 *Habitatio diuisionem non recipit.*
9 *Factum etiam à principio, id est, contrahendo, vel stipulando diuisionem non recipiunt.*
10 *Longè diuersum est, locum diuidi, aut factum diuidi.*
11 *Seruitutum vsus temporibus secerni potest.*
12 *Difficilis §. Cato. explanatur.*
13 *Quae naturalia sunt immutabilia sunt, & idem vbiq; valent.*
14 *Baldus Iurisperitorum philosophaster.*
15 *Quod natura impossibile est, non potest possibile fieri legis autoritate.*
16 *Numero, id est, in personis haeredum, factum diuidi potest.*

1 DEmum ex his † manifestissimè apparet, quamobrem seruitutes indiuiduae sint. *l. 2. §. & harū. & l. stipulationes. ff. de verb. oblig.* in qua quidem ratione quęrenda non mediocriter interpretes insudasse videò: & licèt diu (vt aiunt) istum saxum voluerint, tamen an veram rationem assecuti fuerint, ipsi viderint. Ego sanè existimo ob id seruitutes diuisionē non recipere, non quidem quia incorporales sint, nam, & vsusfructus incorporalis est, *vt Inst. de rebus corpor. & incorpo.* & tamen diuisionem recipit. *l. 1. §. si vsusfruct. ff. ad l. Falcid.*

2 Sed † idcirco quidem seruitutes diuisionē nō recipiūt, quia in facto consistunt. Quid enim aliud est seruitus itineris, quàm ius eundi agēdi? quid item aquae ductus seruitus, nisi ius aquae ducendae per fundum alienum *§. 1. Insti.*

de seruit. deniq; id generaliter in cæteris seruitutibus obseruare licebit. Cùm igitur factum diuisionem non recipiat, cõsequitur neq; seruitutes, quia in faciendo earum vsus cõsistat, diuisionem non recipere. Et hanc quidẽ rationem (ne à riuulis, sed à fonte quæramus) nulli alij acceptã ferre debemus, *quã Iurisconf. in l. via. ff. de serui. Via* (inquit) *actus aquæ ductus pars in obligationem deduci non potest quia eorũ vsus indiuisis est.* Hæc Iurisconf. Sed cędo quare eorum vsus indiuisus est? quia scilicet facti res est: & sanè postquam hanc rationem in illa lege notaueram, reperi idem placuisse Eguinario ibidem: quo nomine ingenio meo gratulatus sum, quòd tanti viri ingenio respon-
4 disset. Præterea ex † superioribus constat item ratio, quare vsus indiuiduus sit. *l. vsus pars. ff. de vsu & habita.* cùm etenim vsus in facto consistat, nihilq; aliud in vsu, quàm factũ reperire liceat. *l. 1. ff. de vsu. & habi.* & declarat Romanus Pontifex in dicta extrauag. ad cõditorem, factum verò diuisionẽ non recipiat: conuenienter apparet, neq; vsum diuisionem
5 recipere posse. Vsusfructus † verò idcirco disionem patitur. *l. 1. §. vsusfructus. ff. ad l. Falcid. & l. & per iusiurandum. ff. de accept.* quia licèt sit ius incorporale, tamen ius istud cõsistit in re corporali, scilicet in fructibus, qui corporales sunt, & diuisionem recipiunt. §. 1. *Instit. de re-*
6 *bus corp. & incorp.* Sed illud † profectò mirum videtur, vt vsusfructus sit diuiduus, cùm interim in se contineat vsum, qui est indiuiduus: contrà verò aquæ ductus sit indiuiduus, cùm tamen in se contineat rem diuiduam, nempe aquam. Et sanè de aquaductu rationem expẽdit magis latè, quàm verè Bar. *in d. l. si stipulationes non diuiduntur. 2. oppos.* cui cæteri quoq; assentiuntur: de vsufructu verò rei forsan difficultate fractus reliquit cogitãdum. At ipse verissimam huius discriminis rationem deprehendisse videor, illam scilicet, quia in vsufructu fructus, qui res corporalis est & diuidua, principaliter inest, vsus verò accessoriè, in aquæductu verò per contrarium, ductus, qui est facti, & indiuiduus, principaliter inest, aqua verò per accessionem, seu accessoriè, vt aiunt: quod quidem vel ipsa vtriusque
7 verbi syntaxis demonstrat. Cùm igitur † in iure principalis, non accessorij (vt vocant) natura sit spectanda, *l. eum qui ædes. ff. de vsucapio. text. in c. literis. de iure patr.* euenit, vt vsufructus diuisionem recipiat, aquæductus contrà non recipiat. Quòd autem de vsu constitutum est, vt diuisionem nõ recipiat, idẽ quoq;
8 † de habitatione recipiendũ: erit cum cõstet illam perinde ac vsum in facto consistere. *l. si habitatio. ff. de vsu & habit.* & id satis Iurisconsulti significasse videntur, cùm generaliter definiant omnes seruitutes excepto vsufructu diuisionem non recipere. *l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad l. Falcid. l. 2. §. & harum. ff. de verb. obli.* Quapropter haudquaquam ferendus est Ludouicus Charonda, qui contrarium scripsit *in d. l. 2. ff. de verb. oblig.* deceptus quidem argumento, *l. cum antiquitas. C. de vsufruct.* quæ tamen (ni fallor) nihil ad hanc rem pertinet. Hæc
9 sunt, quæ sentio de † ratione, propter quam facta diuisionem non recipiant: quæ quidem hoc magis notãda esse arbitror, quò longius interpretes à vera ratione abfuisse videntur: quamuis enim ea inuestiganda multi sermone fuerint: nihil aliud tamen præstitisse videtur, quàm vt magnas, (vt aiunt) cimmerias tenebras in hanc materiam infuderint, ita, vt si eorum commentario satis ponderosos vel summo studio scruteris, nihilò magis clarescat intellectus. Id quod etiam nonnulli ex ipsis fatentur. in quibus Ias. *in d. l. 2. §. & harum ff. de verb. oblig.* Quoniam verò facta, vt diximus, secundum naturam diuisionẽ non recipiunt, id etiam locum habere dicendum est à principio, scilicet in cõtrahendo, seu stipulando, quòd sanè apertissimè ostendit illa lex, Stipulationes non diuiduntur: inquit enim. *Horum diuisio corrumpit stipulationem.* Et ne longiùs abeamus, plusquam apertissimè probat. *l. libertus, qui post indictionẽ ff. de ope. lib.* inq t enim: *Neq; promitti, neq; solui neq; deberi, neq; peti pro parte poterit opera.* Quocirca haudquaquam audiendus est Bart. qui contrariũ scripsit *in d. l. stipulationes. q. 6.* nisi forsan putaueris plus Bart. quàm Iuriscõsulto (id est, plus vmbræ, quàm Soli) tribuendum esse. Neque sibi quis blandiatur ex eo, quòd fundi partem stipulari possumus, & foueæ pars purgari valet, *l. 2. §. præterea. ff. de aqua plu. arcend. l. locus. ff. de adqu. poss.* quarũ argumẽto deceptus est Bar.
10 Nam † cum quidem fundus, locus, seu fouea diuiditur, non verò factum, quod impossibile est, vt diuidatur aduersante, & repugnante na-
11 tura: æquè etiam † vsus seruitutũ temporibus secerni potest, fortè, vt quis post horam tertiam vsq; ad horam decimam eo iure vtatur, vel vt alternis diebus vtatur. *l. vitæ. §. vsus. ff. de seruit.* nam eo casu vsus, qui facti est, non diuiditur, quia neque potest, sed distinguitur per variationem temporis, vel modificatur, vt ita dixerim, *l. seruitutes. §. modum ff. de seru.* & ita declarat Bart. *in d. l. stipulationes. oppo. 2.* cui tamen si addideris illud, quod rectè addi potest, eo casu tempus diuidi, non verò vsum, quia neque potest, nihil illa lex impedimenti intulerit. Maneat igitur, factum secundum naturam indiuiduum esse, quam quidem conclusionem multis procellis ereptam, eãdem rursus veluti in Syrtes placet adigere: *is est text.*

in

12 † *in l.4.§.Cato.ff.de verb.oblig.* quem non iniuria Syrtum nomine, propter multas in eo scaturientes difficultates, notasse videmur. Ille igitur textus ita vehementer superiorem conclusionem exagitat, vt tantùm non submergere videatur. Ait enim aliud esse factum diuiduum, aliud indiuiduum, at si secundum naturam, vt diximus, & verissimum est, factum diuisionem nõ recipit, necessariò id indistinctè procedere debet: nam vt Aristo. *lib.5.Ethi.*
13 inquit, ea, quæ † naturalia sunt, immutabilia sunt, & idem vbiq; valent: probat idem §.*sed naturalia. Inst. de iure nat. gent. & ciuili.* Accedit
14 † eodem quod Baldus noster Iurisperitorum Philosophaster inquit *in l. quod debitori. C. de pact.* id quod natura impossibile est, non posse
15 possibile effici legis autoritate. Sed † huic difficultati ita mihi satisfieri posse videtur, quòd ideo Iurisc. *in d.§. Cato.* factum diuiduum appellet, non quia illic facti substantia diuidatur,
16 sed † numero, id est, in personis hæredum diuisio fiat, de ea enim diuisione inter hæredes facienda loquitur, numerò verò factum diuisionem nequaquam aspernatur, vt ostẽdit Iurisc. *in l.stipulationibus.§.operarum. ff. de verbor. oblig.* ait enim: *Diuisio eius stipulationis non in partes operarum, sed in numerũ cedit.* Quasi apertius Iurisc. dixerit, opera seu eius substantia non diuiditur, sed numerus operarum. Atq; ita ille §. Cato. nostræ sententiæ nõ repugnat, cùm enim numero factum diuiditur, nõ tam factum, quàm numerus ipse diuisionem recipit: at nos facti substantiam diuisionem recipere negamus.

§. SECVNDVS.

1 *Quod ad ius commune attinet, communiter receptũ est, non posse facti promissorem inuitum cogi ad faciendum.*

2 *Iure etiam regio non est cogendus facti promissor præcisè, vt faciat, sed præstando id, quod interest, liberatur.*

3 *Argumentum à contrario sensu vim non habet ad alterius iuris correctionem.*

4 *L.5.tit.27.p.3. sensus aperitur.*

5 *Qui ex re iudicata tenetur ad faciendum præcisè debet cogi ut faciat.*

6 *Leges septem partiti iuris in dubio secundum ius cõmune interpretandæ sunt.*

7 *Multis in casibus obligatus ad faciendum cogendus est præcisè, vt faciat.*

8 *Quoties quis est obligatus in contractu guarentigio ad factum præcisè est compellendus, vt faciat.*

9 *Instrumentum guarentigium, in quo factum promissum est, an pro eo, quod interest paratam executionem habeat.*

10 *In obligationibus faciendi post moram succedit obligatio non ad id, quod interest, sed ad veram facti æstimationem.*

11 *Id quod interest extra rem est, estq; longè diuersum ab ipsa facti vera æstimatione.*

12 *Instrumentum guarẽtigium, in quo factum promissum est, paratam habet executionem pro facti vera æstimatione.*

13 *Re perempta potest nihilominus ex instrumento guarentigio executio peti pro vera rei æstimatione.*

14 *Nimium disputando veritas amitti solet.*

His itaq; tam altè materiæ vtilitate suadente repetitis; ad propositam quæstionem accingamur, nempe an is, qui faciendũ aliquid promisit, velit nolit, ad faciendum co-
1 gi debeat. Et sanè † quod ad ius commune attinet, communiter receptum est, non posse facti promissorem inuitum cogi ad faciendũ, sed præstando id, quod interest, liberari. Hanc sententiam amplectitur Bart. *in l. stipulationes non diuiduntur, q.8.* cui cæteri illic astipulantur & deniq; communem testatur Iaso. *in l.si quis ab alio.§.fi.ff de re iudi.* Cæterum quantum
2 † ad nostrates leges Regias pertinet, nonnulla est inter iuris interpretes dissensio. Si quidẽ Greg. Lop. *in l.3.tit.14.p.5.* in ea est sententia, ut existimet hanc communem sentẽtiam antiquatam esse per quasdam leges Part. quas allegat. Placet itaq; ei hodie semper cogendũ facti promissorem, vt faciat, id quod iure Pontificio omninò verum esse tenuere non pauci, quos refert Do. Couar. *in c.quamuis pactum. de pactis.1.p.§.4.vers.8.* at Ant. Gomez vir q̃dem multis nominibus laudandus, *in tom.2. variar.resol.c.10.n.20.* contrariam sentẽtiam amplectitur, affirmans nihil nostrati Regio iure immutatum esse, cui ego in hac parte ma-
3 gis assentior: etenim † argumentum, quod Greg. assumit ex illis legibus septem partitis procedit à contrario sensu; atqui apud nos verissimum est argumentum à contrario sensu ad alterius iuris correctionem vim nullam habere. *glo. in c.1.de ætat. & quali. in 6. vers. permittimus. Iaso. in l.1.n.37. de offic. eius, cui mand. est iurisdictio.* Sed neque quidquam † oberit.
4 *l.5. tit.27.p.3.* qua cautum est eum, qui ex re iudicata teneatur facere, cogendum omninò vt faciat: nam secundum Anto. Gom. illa lex
5 † est accipienda secundum ius commune, scilicet, nisi is, qui tenetur facere, malit id, quod interest, præstare. Vel verius illa lex est accipienda in casu, quo loquitur: quum quis ex re iudicata tenebatur facere, nam tum & secundum ius commune sententia præcisum obligat ad faciendum, sicuti placet Baldo *in l. qui*
6 *restituere.ff.de rei vend.* & ita † ibidem intelle-

xit illam legẽ Gregorius ipse, vt interim omittam leges Par. in dubio secundum ius commune interpretandas esse; vt passim nostrates scriptores admonent. Maneat itaq; tam iure cõ-
7 muni, quam regio † obligatum ad faciendũ, non omnino cogendum, vt faciat, sed audiendum si malit facti æstimationem, seu id, quod interest, præstare. Ad hanc tamen regulam nõ paucas exceptiones afferunt interpretes *in d. l. stipulationes non diuiduntur, & in d. l. 2. §. harum & §. sed si in facto. & Ant. Gom. loco modo citato. Ant. Burg. in rubr. de emp. & vend. nu. 3. & alij, quos allegat Duennas reg. 291.* Miror tamen superioribus in locis non meminisse Doctores cuiusdam singularis limitationis, quam scribit Bald. *in l. 1. C. de sentent. qua pro eo quod inter-*
8 *est, profer.* vbi bellissimè inquit; † quotiescũq; in contractu guarentigio (quod vocãt) factũ promissum fuerit, præcisim teneri promissorem ad faciendum, cui astipulatur Iaso. *in l. certi conditio. n. 20. ff. si cert. petat.* quod tanquã singulare hic referre fuit cordi. Circa id verò, ne mancam hanc sententiam relinquamus, necessariam punctum atq; iuxtà difficile sese
9 offert: nempe, cum ita † in instrumento guarẽtigio factum promissum est, vtrum pro eo, quod interest, executio locum habeat, scilicet quando nominatim de eo, quod interest, cautum non fuit; nam si expressim fuisset cautũ, nihil dubij esset executionem locum habere, facta liquidatione eius, quod interesset. Et planè, vt diplomatice iter agamus, est hæc quæstio pro vtraque parte tractata apud Iaso. *in l. certi cond. n. 20. ff. si cert. pet.* & demum testatur communem esse opinionem, executionem locum non habere; an rectè tamen autoritatem communis opinionis ei impartiatur, ipse uiderit. Eandem opinionem sequitur Suarez *in post rem. limi. 4. ad legem Toleti.* Ego verò, vt quid in hac re sentiam, in medium proferã: inprimis animaduerto Doctores, vel in ipso quæstionis eirare fundamento, & tanquam in scirpo (vt aiunt) nodum quærere. Falsum
10 est enim quod aiunt, in † obligationibus faciendi post moram succedere obligationem ad id, quod interest; non succedit enim ad id, quod interest, sed ad facti veram æstimationẽ. vt apertè apparet *ex illa l. stipulationes non diuiduntur. §. Celsus.* at inter veram facti, seu rei æstimationem, & id quod interest, longè quidem
11 interest. Enimverò † id quod interest, extra rẽ est, estq; lõgè diuersum ab ipsa facti vera æstimatione. *l. hæc verba. n. 193 ff. de verb. sign. l. in furti actione. ff. de furtis. l. 1. §. non tãtum. vers. considerandum, ff. de tutelis, & rationibus distrah. l. si plus. de euict. l. 1. §. fi. ff. si quis ius dicenti non obtemp. l. si fundus. ff. locati.* Debuerant ergo Doctores potius quærere, an cum factum ex syngrapho, seu instrumẽto guarentigio debetur, post moram locũ habeat executio pro vera fa-
12 cti æstimatione. Quam † quæstionẽ vt absoluã, proculdubio existimo executionem pro vera facti æstimationem locum habere. Id verò (vt cætera omittam) vel vno argumento conuincam; nẽpe *ex l. Iulianus. ff. de confess.* ex qua
13 notat Bart. re perempta † posse nihilominus ex instrumento guarentigio, in quo contenta erat, pro vera rei æstimatione executionẽ peti. Bart. verò (vt cæteros taceã) sequitur Suarez *in l. post rem notab. 3. & Palat. Ruu. in l. 63. Tauri. n. 32.* Ergo idem dicendũ est in nostra quæstione, vt post moram pro vera facti æstimatione executio locum habeat. Possem & alia multa in hanc partem afferre, præsertim quæ affert Ias. *in d. l. certi conditio. & Suarez in l. post rem. extensione 2. ad legem Toleti.* quæ quidem mirum in modum nobis suffragantur. Sed si paucis, res apparet, quorsum, quæso, attinet Solem (vt aiunt) facibus illustrare: nisi
14 fortè † vt nimium disputando (vt est in prouerbio) veritas amittatur. Sed hæc hactenus. Indiuiduorum materia latè patet, atque inter omnes ferè subtilissima est: verum neque mei instituti meta, neque huius voluminis exiguitas me amplius habenas laxare patitur.

CAP. VII.

An pater, qui vnicum tãtùm filium habeat, possit facere prælegatum, præceptionem, seu fideicommissum (siue, vt vulgò loquuntur, meliorationem) tertiæ partis bonorum suorum in fauorem descendentium.

1 *Melioratio, Latinè prælegatum, aut fideicommissum dici potest.*
2 *Veritatem omnia vincere certissimum est.*
3 *Quando melioratio valet, potest ei pater quodcunque onus per fideicommissum iniungere.*
4 *Qualitas non potest consistere sine subiecto.*
5 *Vbi est eadem vel maior ratio, idem iuris statuendum est.*
6 *Ægrè ferunt fratres sibi fratrem in hæreditate paterna anteferri.*
7 *Defunctorum voluntates benignè interpretandæ sunt.*
8 *Unico filio extante consentiunt omnes posse patrem quinti meliorationem illi facere.*
9 *Verba, quæ prælationem præseferunt, etiam in unum rectè cadunt.*
10 *Proximus etiam de vno dicitur.*
11 *Primogenitus dicitur etiam is, qui solus est.*

Ver-

12 *Verbum meliorationis non ſemper ſignificat prælationem.*
13 *Comparatiuum propoſitiuo nõ rarò in iure ponitur.*
14 *Etymologiæ argumentum non omninò perpetuum eſt.*
15 *Reſpectu extraneorum quinta pars filio legata non computatur intra legitimam.*
16 *Tertia pars filio legata intra legitimam non computatur.*
17 *L. 11. tit. 6. lib. 5.. Recopil. commendatur.*
18 *Ea quæ in eam cauſam venere à qua incipere nõ potuere pro non ſcriptis habentur.*
19 *Liberorum pronunciatio etiam in vnum cadit.*
20 *Ex lege, quæ non diſponendo, ſed narrando loquitur, legitimum non ſumitur argumentum.*
21 *Leges in plurali loquentes procedunt etiam in vno, ſi eadem ſit ratio.*
22 *Pro æquitate contra rigorem plurima afferri ſolent.*
23 *Nulla eſt lex, fœdus, aut teſtamentum, quod infirmari & conuelli non poſſit, ſi ad verba rem deflectamus, conſilium autem, & rationem eorum qui ſcripſerunt relinquamus.*
24 *L. vtrum. ff. de aſſigna libertis explanatur.*
25 *A tota ratione alienum eſt non licere patri vnico filio meliorationem facere citra alicuius iniuriã, quod pluribus filijs extantibus facere poteſt, non ſine cæterorum iniuria.*
26 *Summa iniuria eſt ex verborum aucupijs legis mẽte iuriſq; ratione contempta in ius opinionis inducere.*
27 *Cum de veritate conſtat, plus ratio, quàm vulgaris opinio valere debet.*
28 *An melioratio vnico filio facta alijs filijs poſtea natis reuocetur.*
29 *An beneficium regium datum patri, qui vnicum filium habeat, ad faciendum maioratum, alijs filijs poſtea natis reuocetur.*

rbum
ediora
,& me
oratio
tinum
, vtit
.l. ſi v
ictus.
. ſed ſi
de vſu
uctu.l.
. C. de
g.geſt
ſi.C.de
re em-
hyt. in
lia ſign
icatio-
e tamẽ
lic con
ipitur.
oſi vul
ari vt I
elliga-
iur ac-
ipim⁹.

1 NOſtrates interpretes vno ore conſentiũt
omnes, non valere prælegatũ ſeu fideicõmiſſum
(ſeu, vt interim vulgari verbo vtar,
meliorationem) tertiæ partis relictum à patre
filio ſuo, quem vnicum habeat. Huius opinionis
autor eſt Pala. Rui. *in l. 27. Taur. nu. 23.*
cui ſtipulatur Bernard. Diaz. *reg.* 141. & Dominus
Couarruu. *libr. 1. variar. reſolut. capit.*
19. num. 3. & Gregor. Lopez in l. 2. titul. 15. part.
2. gloſſ. 1. & iterum in l. 8. tit. 4. par. 5. verſ. actio.
Anton. Gomez in l. 13. Taur. num. 19. & nouiſſime
Gaſpar Baccius de non meliorandis filiab. cap.
9. Quamuis autem iſtorum virorum ſumma
ſit autoritas, quippe qui plurimum, & iuris
ſcientia, & multarum rerum cognitione valeant,
valuerintq; non tamen mehercle tantum
valere debet, vt veritati quidquam poſſit
2 afferre præiudicij. Veritatem † enim omnia
vincere certiſſimum eſt. Proinde ipſo
quãtuluſcunque ſim, quoniam videre videor,
iſtorum opinionem veram non eſſe, non verebor
veritate ſola comite cum eis in arenam
deſcendere, manumq; conſerere: ſperoq;
Deo fauente futurum, vt iſtorum autorum
opinionem (quod eorum pace dixerim) falſam
3 eſſe oſtendam. Hæc autem diſputatio †
illum habebit effectum, quòd ſi melioratio
valet, poterit ei pater quodcunq; onus per fideicommiſſum
iniungere, in fauorem ſcilicet
futurorum liberorum *iuxta text. in l. 11. tit. 6.*
4 *lib. 5. Recopil.* Sin † verò non valeat, minimè id
patri licebit, cùm ſit certiſſimum, qualitatem
non conſiſtere ſine ſubiecto. Igitur breuitati
conſulentes ſimul exponam quæ nobis
ſuffragantur, ſimulq; argumentis contrarijs
ſatisfaciam. Pro hac igitur noſtra ſententia
(vt à notiſſimis, & receptiſſimis regulis exordiamur)
ſuffragatur inprimis illud, quod
5 vulgo dici ſolet: Vbi fuerit † eadem vel maior
ratio, idem iuris ſtatuendum eſſe. *l. illud*
ff. ad legem Aquil. l. à Titio. ff. de verbor. obligat.
& illic Iaſo. Verùm in hoc caſu, de quo agimus,
maior vtiq; ratio ſuadet, vt demus patri
hoc ius prælegandi, & meliorationem faciendi,
quando vnicum habeat filium, quam
quando habeat plures. Nam pluribus liberis
extantibus, ſi vni prælegat, cæteris
damnum infertur. quia ab eis auſertur
quod fratri prælegatur, atque præterea iniuria
quodammodo cæteri afficiuntur, ægrè
6 enim ferunt † fratrem ſibi anteferri: vnde eo
nomine non rarò inter eos ſolent lites atque
ſimultates ſuboriri *l. cùm oportet. C. de bonis quæ*
liber. Quæ vtique incommoda palàm eſt
ceſſare, quando pater vnico filio prælegatum
relinquit: nemo enim eſt, qui queratur, nemo
eſt, qui damnũ vel iniuriã accipiat, ipſe ſolus,
eſt ipſe ſolus, quod gratiſſimũ eſt, bona cuncta
paterna nãciſcit. Quamobrẽ non inuitus hoc
loco quæſierim à vobis alioqui ſapientiſſimi
Interpretes, quo iure vobis hanc ſententiam
aſtruatis? Quo iure patri vnicum filiũ habenti,
quod in nullius iniuriam vertat, negatis,
quod plures filios habẽti conceditis? An quia
defunctorum volũtates arctandæ ſunt, aut re-
7 ſtringendæ? At contra ſeas latè benigneq; interpretandes
eſſe cuncta iura proclamant. An
qa fortè in anterioribus legibus ſimile quodpiam
repetiatis exemplum, quòd ſequamini?
At minimè dici poteſt, quinimò anteriores
omnes leges in legitima filiorum portione definienda
eam rationem habuiſſe videntur, vt
quantò plures liberi extarent, tanto magis legandi,
& fideicommittendi facultatem contraherẽt,
atq; ex diuerſo, quò pauciores, ò maiorẽ
patri legãdi copiã laxarent, atq; extenderent,
vt eſt *videre in Auth. de triente, & ſemiſſe,*

col. 3. & in l. 17. tit. 1. part. 6. Quod est igitur vestræ opinionis fundamentum? At at illud est,
8 quod dicatis verbum meliorationis in † vnicum filium non quadrare; ac proinde fatemini etiam vnico filio extante non prohiberi patrem ei meliorationem quintæ partis facere. Quoniam cùm hic quincuns extraneis relinqui possit, is vnicus filius tãquam inter extraneos rectè eligi dicatur. Sed hoc vestrum argumentum sapientissimi viri quàm validum efficaxque sit, vos ipsi videritis. At, mea quidem sententia, non est adeò forte, vt ob illud à vero deflectere debuissetis. Primùm, quia non est nouum in iure, vt ea verba, quæ præ-
9 lationem † præ se ferunt, in vnum tantùm cadant, vnde id quæritis? id mihi nequaquam credatis velim, nisi illud apertissima Iurisconsultorum responsa probauerint: atque inprimis *l. in vulgari. de verb. signif.* cuius hæc sunt verba: *In vulgari substitutione, qua ei qui supremus morietur, hæres instituitur; rectè hæres substitutus etiam vnico intelligitur exemplo duodecim tabularũ ex quibus proximus agnatus etiam solus habetur.* Idem ostendit *l. illa. ff. eod. titul. Illa verba* (inquit) *optimus maximus vel in eum cadere possunt, qui solus est.* Idem demonstrat quoq; *l. proximi. ff. eod. tit. & l. 1. §. proximus. ff. vnde cog. text. etiam in l. qui duos. §. nam, & qui vnicum. ff. de rebus dub.* hic verbis: *Nam & qui vnicum filiũ habet, si supremo morienti substituit, non videtur inu-*
11 *tiliter substituisse.* Hactenus Iuris. Non aliter † etiam primogenitus dicitur is, qui solus est: *c. Ioseph. de verb. signif.* Deinde totum hoc vestræ opinionis fundamentum funditus euertitur ex eo, quod non minùs verè, quam eruditè tradit Tellus Fernand. *in l. 21. Taur. nu. 5.*
12 *& 6.* vbi † ex legibus Regijs probat hoc verbũ meliorationis non semper significare electionem seu prælationem, sed potiùs legatum seu donationẽ. Iam illud quoque notius est, quã
13 vt nostra admonitione indigeat, † comparatiuum pro positiuo nõ rarò in iure poni solere. *gloss. in c. omnis. verb. doctiorem. 7. q. 1. l. verbum amplius. ff. de verb. sig.* Quòd si adhuc his non assentimini, animaduertite quęso hoc verbum meliorationis etiam vnico filio extante electionem, & prælationem significare, nẽpe respectu futurorum liberorum, inter quos parentibus prælegandi, & fideicommittendi plena est à lege tributa potestas. *l. 11. tit. 6. lib. 5. recopil.* Definite ergo, definite iam hoc loco toties nobis tam intempestiuè hoc verbum meliorationis obstrepere, & nolite quæso tam infirmo (ne dicam futili) argumento, toto iure totaq; ratione refraganti, tam acerbam paren-
14 tis solitudini inurere sententiam: præsertim † cùm tale etymologię argumentũ alioqui non omninò perpetuum sit, sed plerunq; fallax & infirmum, vt videre licet apud Interpretes *in l. 1. §. appella. ff. si certum pet.* Ad hæc, huic no-
15 stræ sententię suffragatur, quòd sicuti † respectu extraneorum quinta pars bonorum filio legata intra ipsam legitimam portionem nõ
16 computatur: æquè etiam hæc tertia pars † filio legata intra ipsam legitimã portionẽ non computatur, *Suarez in l. quoniam in prioribus. ampliat. 7. num. 4. Pala. Ru. in l. 27. Tauri, & in c. per vestras. §. in constituenda. num. 11.* & Dominus Præsul Couarr. *lib. 1. varia. c. 19. nu. 4.* & id
17 apertè probatur † *in l. 11. tit. 6. lib. 9. Recopilat.* Cæterùm nostrates interpretes istud argumẽtum in suam sententiam afferunt ex eo, quòd respectu extraneorum huiusmodi tertia pars intra legitimam computetur, cõstetq; in hac specie; de qua agimus, scilicet vnico filio extante cæteros omnes extraneos esse. Sed huic quidem argumento ex suprà dictis quoque patet responsum: tum quia nulla iusta discriminis causa potest dari, quare magis hæc tertia pars non computetur intra legitimam vnico filio extanti, quàm quando pluribus: & idcirco tãtundem vtroque casu est recipiendũ: tum quia hæc tertia pars non solum ipsorum filiorum respectu intra legitimam filiorũ portionem non computatur: sed etiam respectu cæterorum descendentium. *l. 2. & l. 11. tit. 6. lib. 5. Recopil.* & proinde tantum abest, vt istud argumentum Interpretibus opituletur, vt ex diuerso in nostræ partis acerui non immeritò aggregari valeat. Sed quid moror, cùm hãc nostram sententiam non obscurè probare videatur illa lex vndecima, *tit. 6. lib. 5. Recopil.* qua quidem indultum est parentibus, vt ascẽdentibus descendentibusq; desideratis, etiam inter cognatos, ac deinde inter extraneos legandi, & fideicommittendi de hoc quadrante liberam habeant facultatem. Quis verò non videt liberos deficere non posse, nisi ad vnum tantum priùs ventum sit? Neq; quicquam refert, si quis dixerit, hanc legem accipiendam, pluribus liberis tempore meliorationis superstitibus: nam hoc nihil aliud est, quàm diui-
18 nare. Et refragaretur itẽ regula illa, † ea, quæ in eam causam venerè, à qua incipere, non potuere pro non scriptis haberi, *l. si in metallum. ff. de iis, quæ pro non scriptis habentur.* Et quid quæso interest, an à principio vel post liberi deficiant? Illud solùm dixeris, quòd hic verbum meliorationis quadret, illic nõ quadret. At hoc futile esse argumẽtum, neq; dignum, propter quòd à legis ratione discedamus, paulò ante monstrauimus, Parui quoq; refert, quod interpretes aiunt, leges Regias de hoc quadrantis melioratione loquẽtes loqui sem-
19 per pluribus liberis extantibus. Nam † primum liberorum pronuntiationem in vno etiã in-

intelligi certum est, *l. 1. C. de cond. insert. l. Gallus. §. quid si is. ff. de libe. & posth. & vtrobiq; scri-*
20 *ptores.* Deinde illæ leges † non quidẽ dispo- nendo, sed narrando plurium liberorum mẽ- tionem faciunt, idq; etiam ratione frequen- tioris vsus. Quibus casibus non rectè ex tali- bus legibus argumentum sumitur, iuxta ea, quæ tradit Iaso. *in l. 1. nu. 31. C. de sacrosan. Eccles.*
21 Præterea † leges etiam in plurali loquentes procedere etiam in vno, si eadem sit ratio, pro- bat glos. in *c. 1. verb. capella. ne clerici vel mo- nachi in 6. & tradit Tiraq. de retract. lignagi. §. 1. gloss. 21. nu. 3. & latius in l. si vnquam. vers. susce- perit liberos. nu. 215.* Quid; quod nonnunquã leges ipsæ Regię in singulari numero loquun- tur, *l. 5. & l. 12. tit. 6. lib. 5. Recopil.* Deniq; pro hac opinione, alijs multis omissis, faciunt ea,
22 quæ pro æquitate † contra rigorem commu- niter disputari solent: est enim hæc quæstio de bono, & æquo, quo in genere, vt Iuriscon- sultus inquit, plerunq; sub autoritate iuris scientiæ perniciosè erratur. *l. si seruũ Stichũ. §. sequitur. ff. de verb. oblig. eodem pertinet leg. in summa. §. item Varus. ff. de aqua plu. arcend. l. 3. §. si quis quasi. ff. de condit. caus. dat.* & quæ co- piosè copiosius Tiraq. affert *in tract. lignag. §. 35. glo. 1. nu. 7. cum seq.* Deniq; sicuti Cicero pro Murena antiquos Iurisconsultos, ita nos
23 nostros interpretes hoc loco carpere rectè pos- sumus, quòd verba tenentes æquitatem relin- quant. Ac latius hæc nostra sententia confir- matur ex ipsius Ciceronis verbis pro Aul. Cæ- cin. *An tu* (inquit) *qui tam diligenter & tam cal- lidè verbis controuersias, non æquitate dijudicas, & iura non vtilitate communi, sed literis exprimis: poterisnè dicere deiectum esse eum, qui iactus non erit. An non cum voluntas & consilium & senten- tia interdicti intelligatur, impudentiam summam, aut stultitiam singularem putabimus, in verborum errore versari; rem & causam & vtilitatem com- munem non relinquere solum, sed etiam prodere. Qua enim ex, quod fœdus, aut testamentum non in- firmari, aut conuelli potest, si ad verba rem defle- ctere velimus, consilium autem eorum, qui scripse- runt, & rationem & authoritatem relinquamus?* Ex his igitur non solum (vt existimo) nostra hæc sententia est confirmata, sed pariter argu- mentis contrarijs est satis factum. Solum re- stat, vt profligemus argumentum, quo vtun-
24 tur † Doctores *ex l. vtrum. ff. de assig. lib. & §. 2. inst. eod. tit.* quibus est expressum, iui illud assignandorum libertorum competere patri, qui plures filios in potestate habeat; similiter ergo aiunt Interpretes, statuẽdum esse in hac tertia parte bonorum. Sed neque hæc autorũ argumentatio quidquam nobis negotium fa- cessit: maxima enim diuersitatis ratio in hoc casu versatur. Cũ etenim hominum vita mor- talis sit, superuacuum esset, illam libertorum assignationem in futuros descendentes face- re, cum liberti perpetuo viuere non possint; vnico autem filio frustra assignaretur, quippe cum ipse sine tali assignatione ius patronatus haberet. At è contrario hanc bonorum melio- rationem, de qua agimus, palam est satis con- sultò futuris descendentibus relinqui, cùm bo- na perpetuò durent, atq; proinde non est in- utilis melioratio vnico filio facta: quoniã etsi absq; melioratione filius ille cuncta bona pa- tris habiturus sit; attamen futuris descenden- tibus non satisconsultum esset. Igitur, si verũ amamus, si magis veritate ipsa, quàm autorũ opinione flectimur, apparet nihil esse, quod nobis obstet, sed summam pro nobis rationẽ facere. Quòd si adhuc candide Lector in re tã aperta anceps es, pone quæso ante oculos te vnici filij patrem esse, atq; deinde omnibus fortunæ bonis abundare, ac è vestigio ne tui memoria intereat, ac vt familiæ tuæ consulas, velle te (quod omnium mortaliũ ferè est inge- nium) posteris tuis bona tua fideicommissi, & meliorationis vinculo ligata relinquere; oc- curratq; tibi quispiam, qui dicat id tibi face- re per ius non licere, non quia id lege sit prohi- bitum, sed quia dicat ita Interpretum opinio- ne comparatum esse. Dispeream si nõ statim
25 in iure peritos stomacheris, si non † continuò queraris à tota ratione alienum esse non lice- re tibi vnico filio extante id facere citra vllius iniuriam, quod facere pluribus extantibus non sine quorundam iniuria liceret. Si non statim exclames, hoc ius nõ esse, sed summam
26 † iniuriam ex verborum aucupijs, legis men- te, iurisq; ratione contempta tales in ius opi- niones inducere. Si ergo ita se res habet, quid quæso dubitas, nostræ accedere sententiæ? Nam quòd contraria opinio communis sit,
27 parum quidem te mouere debet, nam † cum de veritate constet, plus quidem ratio, quàm vulgaris opinio valere debet. *vt probat l. 1. §. si dos. ff. de impen. in rebus dot. fact. & l. nemo. de sen- ten. & interloc. omnium iud. & c. capellanus. de fe- rijs. & tradunt Panor. & cæteri in c. 1. de constit. & Mathesil. in peculiari tract. de electione ve- rioris opinionis, & Ioan. Neu. in sua sylua. lib. 5. n. 67.* Ac de hac quæstione satis. An vero quã-
28 do † pater filio vnico prælegatum, seu melio- rationem fecit, alijs filiis postea natis, melio- ratio irrita fiat; consule Greg. Lopez *in l. 8. tit. 4. p. 5. verb. à otro. & Dom. Couarr. lib. 1. variar. c. 19. n. 2. & 4.* Baecium de non meliorandis filiabus, c. 9. Quibus adde quæstionem affinẽ,
29 † an beneficiũ Regiũ ad maioratũ instituen- dũ datũ illi, qui vnicũ filiũ habeat, post alijs filiis natis, irritũ fiat; per Greg. Lopez *in l. 32. tit. 9. p. 5. in glo. magna, col. pen. vers. quid autem.*

Atq; ita hãc nostrã opinionem amplexus est Doctor Spinus peneruditus sanè vir, autorq; satis diligens speculo testam. gl. 18. n. 14. & Dom. Francisc. Sarm. li. 8. select. in l. vnũ ex famil. §. de Falc. n. 12. & amplexabatur eã quasi cõis opinionis fuco perstringi se patiet; id qđ fecit Didac. de Paz q. 1. n. 19 cui' maledicto, vt eãdẽ neq; locus, nec modestia patit, ĩãq; veritas ipsa, per se ipsa loquat.

CAP.

CAP. VIII.

Quemadmodum is, qui habita fide pretij vendidit, sibi prospicere possit aduersus cæteros emptoris creditores.

1 *Qui habita fide pretij vendidit, non est potior in re ipsa vendita prioribus ipsius emptoris creditoribus.*

Cautela Latinum verbum est, in margine.

2 *L. cum manu sata. §. fi. ff. de contrab. emptio. elucidatur.*

3 *Verissima, iuxtaq; planissima cautela à iurisconsultis data, & nouissimè ab autore edocta, qua venditor cæteris creditoribus in re vendita præferatur.*

4 *Re vendita cum conditione, vt precario apud emptorem sit donec precium exoluatur, & dominium, & possessio apud venditorem remanet.*

5 *L. ea quæ distracta. ff. de precario. tanquam singularis ab autore commendatur.*

6 *L. 3. C. de pactis inter empt. & vendit. notabilis est.*

7 *Altera cautio, quæ venditori aduersus emptoris creditores consulitur.*

8 *Re vendita cum conditione, vt eam emptor locato certa mercede habeat, donec pretium exoluatur, & fiat, vt dominium, & possessio penes venditorem remaneant.*

9 *L. cum venderem. ff. locati elucidatur.*

INter omnes iuris Interpretes constat, cum,
1 † qui habita fide pretij rem vendidit, non
esse potiorem in re ipsa vendita prioribus ipsius emptoris creditoribus, *Faber in §. vendita. Inst. de rerum diui Bart. in l. si cum dotem. §. fi. num. 10. ff. solu. mat.* & deniq; communem testatur opinionem Iaso. *in l. creditor. ff. si certu petat.* & alij relati à Domino Archiepiscopo Couarru. *lib. 1. variar. c. 7. nu. 2.* Videamus igitur an venditor aliqua cautione, siue mauis cautela, sibi prospicere possit. Et quibusdam sanè placet, satis venditori cautum esse, si in venditionis lege comprehensum fuerit, ne aliter dominium rei venditæ ad emptorem trásferatur, quam si prius totum pretium exolutum fuerit. Hanc cautelam alios referés tradit Cæpolla *cautela 124. n. 2.* & eam quoq; ponit, nemine tamen citato, noster Grego. *in l. 18. tit. 13. par. 5.* & memoria recolo idem excepisse me ab acutissimo iuxtaque sapiẽtissimo Doctore Aguilera, nunc Regio Senatore meritissimo integerrimoq; quemq; vt ipsius dignitas, & eruditio poscit, honoris causa nomino, cùm pro rostris Salmanticæ Pontificij Iuris parimariam Cathedram profiteretur: allegabatq; non malè in hanc sententiã textũ *in c. olim causam. de restit. spolia.* quem ad præsẽs

Hoc verbo cautela vtitur Iurisconsul. in l. quãuis. ff. de pign. act. & in l. si debitori ff. de iu. re patet igitur quis latinum non esse.

interpretabatur. Hanc etiam cautelam scribit Anto. Gom. *in comm. tom. 2. c. 2. num. 30. & Anto. de Fano de pigno. 5. part. 2. memb. num. 18. & Ioan. Guterrius allegat. 5. num. 2.* omnes verò
2 hanc cautelam eliciunt. *ex text. in l. cum † manu sata. §. fin. ff. de contrab. empt.* An rectè, sanè non immoror, cùm animaduertam expressim & apertissimè aliam cautelam in hanc rem ab
3 ipsismet Iurison. nobis tradi, nempe † si venditioni illa lex adijciatur, vt res vendita pre-
4 cariò † apud emptorem sit, quoad pretiũ vniuersum persoluerit: nam tunc, & dominium, & possessio penes venditorem rem remanent, ac per hoc pretio non soluto potest venditor reuocato precariò, vel per rei vendicationem vel per interdicta possessoria cæteris creditoribus anterioribus etiam exclusis rem venditã recuperare. Hanc cautionem bellissimè do-
5 cet Iurisconsultus † *in l. ea quæ distracta. ff. de precar. Ea, quæ distracta sunt,* inquit, *vt precariò penes emptorem essent, quoad pretium omne persolueretur: si per emptorem steterit, quò minus persolueretur, venditorem posse consequi.* Idem etiã ostẽ-
6 dit Imperator † *in l. 3. C. de pact. inter empt. & vend.* Cuius hæc sunt verba: *Qui ea lege prædiũ vendidit, vt nisi reliquum pretium intra certum tẽpus restitutum esset, ad se reuerteretur: si non precariam possessionem tradidit, rei vẽdicationem non habet.* Idem etiam probat text. *in l. serui. ff. de peric. & commo. rei vend.* quem ad similem cautelam allegatum reperio apud Ioan. Andr. *in add. ad Specul. tit. de empt. & vend. §. 1. n. 8. vers. ipse facilè.* Hæc igitur cautio à nobis, imo potius ab ipsismet Iurisconsultis tradita longè multò notabilior est, quàm illa altera ab scri-
7 ptoribus data: Quid ni: cum hæc † ab ipsismet Iurisconsultis procedat, illa verò ab scriptorum tantùm argumentis sumatur. Atqui quanto satius est è fontibus ipsis aquam ducere, quàm riuulos consectari. Vt interim omittam, pactum illud in cautione illa autorum comprehensum nonnullis placere irritũ esse atq; nullius momenti, quando non trãsit in aliud genus contractus, quàm emptionis, sicuti placere video Matthæo de Afflict. *in tracta. protomiseos. §. 3. n. 7.* & latius disputat Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. glos. 2. nu. 34. & 27. & Anto. Gom. in comment. tom. 2. c. 2. nu. 30.* At hæc nostra cautio cum ab ipsis Iurisconsultis apertissimè tradatur, nullam omninò calumniam
8 patitur. Huic † verò haud dissimilis erit & illa cautio, si in fundi venditione conuenerit, vt donec pecunia omnis persoluatur, emptor fundum certa iustaq; mercede conductum ha-
9 beat, iuxta decisionem tex. † *in l. cum venderem ff. locati.* Nam non minus hic locatum, quàm precarium efficiet: perinde enim vt in precario, ita etiam in locato possessio, & dominium

pe-

pænes venditorem perdurabunt, donec precium vniuersum exolutum fuerit. Verùm illam legem, Cùm venderem, ac consequenter hāc cautelam sine vsurarum labe hodie quoq; procedere probat noster Couarr. cui nihil latuisse videtur *in l.3.variar.c.4.nu.4.*

CAP. IX.

Possessio quare momentanea dicatur, & an sit vna, an duplex.

1 *Possessio maximi momenti ac ponderis res est.*
2 *Beatum esse qui possideat tritum est vetustate prouerbium.*
3 *Falluntur interpretes, quibus communiter placuit possessionem esse rem parui momenti.*
4 *Momentum significat rem, quæ magnum pondus magnamq; efficaciam in alterutrā partē habeat.*
5 *Momentum in iudicijs est articulus, in quo plurimum momenti ac ponderis vertitur.*
6 *Possessio ideò momentanea appellatur, & eius causa momentum dicitur, quia maximi ponderis, & momenti res sit.*
7 *Possessio an sit vna, an duplex.*
8 *Azo vna tantùm esse possessionis speciem putauit, naturalem scilicet.*
9 *Ioannis duplicem esse possessionis speciem tradit, ciuilem, & naturalem, & eius ab scriptoribus probata magis est opinio.*
10 *Possessio verè vna tantùm est, ciuili scilicet; naturalis autem possessio non vera est possessio, sed detentatio tantùm, quæ facto consistit, non iure.*
Paradoxon quid sit, in margine.
11 *Quas persona Iurisconsulti tradunt naturaliter possidere, easdem negant vllam possessionem habere.*
12 *Colonus, inquilinus, vsufructuarius, qui commodato deposito, vel precario acceperunt, naturalem possessionem habent, non ciuilem.*
13 *Non est putandum Iurisconsultos viros constantissimos Doctoresq; scientissimo inania nobis vel falsa præcepta tradere.*
14 *Multis exēplis ostēditur naturalē possessionē sed detentationē tantùm, quæ facto, non iure consistat.*
15 *Naturalis obligatio propriè non est obligatio.*
16 *Homo mortuus simpliciter homo appellari non pōt.*
17 *Statera falsa simpliciter statera non est, sed statera falsa dici debet.*
18 *Homo est animal rationale: nec sub eius definitione homo mortuus comprehenditur.*
Impropria sub definitione continentur. ibidem.
19 *Sub possessionis definitione quasi possessio non comprehenditur.*
20 *Naturalis possessio cur ita dicatur.*
21 *Cum Iurisconsulti de naturali possessione loquuntur, nunquam vtuntur simpliciter verbo possessionis, sed cum adiectione, naturalis, vel corporalis.*
22 *Possessionem naturalem pro detentatione, & interpretes ipsi nonnunquam accipiunt.*
23 *Leges omnes nunquam faciunt mētionem, nisi vnius tantum possessionis.*
24 *Leges de naturali possessione loquentes, semper accipiunt naturalem possessionem pro detentatione.*
25 *Sicut in quasi possessione dictio, quasi, improprietatem significat, quantum ad res incorporales: ita dictio naturalis, quantum ad res corporales improprietatem significat.*
26 *Impropria nouam speciem non constituunt.*
27 *L.nemo.C.de acqui. possess. aperitur intellectus.*
28 *Qualitas iustæ vel iniustæ possessionis diuersam speciem possessionis non efficit.*
29 *Naturalis possessio nonnunquam in iure producit aliquem effectum respectu alterius naturalis possessionis, seu detentationis.*
30 *Quæ facti non iuris sunt, solent nonnunquam in iure aliquos producere effectus.*

1 Possessionem † maximi effectus atq; momenti rem esse, tùm passim omnia iura demonstrant, tum text. *in §. retinendæ. Inst. de interdictis. l. qui destinauit. ff. de rei vend. l. 1. §. huius autem. ff. vti possid. reg. in pari. de reg. iur. in 6. l. 28. tit. 2. par. 3.* Deniq; tātum possessioni tributum est, vt inde iam factum sit tritum vetu-
2 stare prouerbium, † beatum esse qui possideat *gloss. in §. si tres. de pace tenend. & eius violat. ver-*
3 *bo, requirat. in feud.* Porrò nostri scriptores † per contrarium vno ore testantur ferè omnes, parui momenti possessionem esse, *vt Bart. in l. admonendi. nu. 55. ff. de iureiur. & tradunt omnes in l. 1. C. si de momen. possess. fuerit appellatum, & in cap. 1. de causa poss. & propriet.* Quod si ab eis rationem quæras, nullo alio quidem clypeo suā sententiā tuebuntur, quàm quòd dicant momentaneam possessionem in iure vocari, *vt in d. l. 1. C. si de moment. possess. fuerit appell. & in c. 1. de causa poss. & proprie. l. momentaria. C. qui leg. per hab. stant. in iud. l. momentariæ. C. vnde vi.* Sed mehercle hoc autorum argumentum tē-tum abest vt eis opituletur, vt (ni fallor) per contrarium ex eo sua funditus euertatur opinio. Id si principiò forsitan duriusculum videbitur, quæso, non autè repudietis, quàm quale sit vobis explicauero. Sciendum est ergo, hoc verbum momenti seu momentanei
4 accipi solere pro re, † quæ magnum pondus magnamq; vim, & vehemētem effectum in alterutram partem habeat. Cicero pro Trebatio: Omnia momenta obseruabimus, neq; vllum prętermittemus tui iuuandi, & leuandi locum. Idem pro Murena; Et primum Marco Catoni ad certam rationis normam dirigēti, & diligentissimè perpendenti momenta officiorum omnium de officio meo respōdebo.
Idem

Idem de finibus: Hæ res nullum habent momentum ad beatam vitam. Liuius ab vrbe condita: Puncto sæpè temporis maximarum rerum momenta verti. In eundem sensum locutus est etiam Imperator *in l.2. C. quæ sit lōga consuet. & in l. omnes. C. de ferijs.* Ergo † mo-
5 mentum in iudicijs (mea quidem sententia) nihil aliud est, quàm articulus quidam, in quo plurimum momenti, ponderis atq; effectus ad causam vertitur. Id quod etiam non obscurè significat Quintil. *lib. 3. instit. c. 7.* Et laudare (inquit) testem vel contra, pertinet ad momentum iudiciorum. Idem *lib. 5. c. 10.* Vt sunt autem tria tempora, ita ordo rerum tribus momentis consertus. Et *eodem lib. c. de argumentis.* Ad suadenti momenta idē valet tempus. Cicero quoque pro Fonteio: Sin autem in rebus iudicandis non minimā partem ad vnamquāque rem existimādam, momentoque suo ponderandam sapientia iudi-
6 cis tenet. Ergo † possessio (si quid iudico) ideo momentanea appellatur, idcirco q; eius causa momentum in iure nominatur. *l. 1. C. si de moment. possess. c. 1. de caus. poss. & propr.* non quidem quia parui momenti res sit, vel quòd parum apud possessorem sit duratura, vt falsò interpretes comminiscuntur: sed idcirco, quia maximi ponderis ac effectus res sit, vt verè esse iura demonstrant omnia. Ex quo vtiq; non paucas possemus opiniones subuertere passim ab scriptoribus traditas, dum falsò existimant possessionis causā esse parui momenti seu præiudicij: quas quidē sciens omisi, partim quia in præsenti non est animus omnia persequi, partim quia satis visum est caput aperuisse, vnde cætera per se quisque facilè perspicere possit. Sed hæc hactenus. Nunc videamus id, quod secundo loco proposuimus: Possessionē
7 † an sit vna, an duplex. In quo non mediocrem inter Iuris interpretes dissensionem esse,
8 nemo est qui ignoret. Azoni † enim vnam tantum esse possessionem placuit, & eam naturalem, quæ cùm a iure Ciuili approbetur, propter qualitatem illam, quæ à iure ipso accipit, ciuilis dicatur, Iuris nempe Ciuilis ap-
9 probatione. Ioanni † verò duplex est possessio, ciuilis scilicet, & naturalis. Et quidem licet non pauci Azonis opinioni subscripserunt: verùm pro Ioanne plerique omnes calculum tulerunt, vt est videre apud gloss. & cæteros Interpretes *in l. 1. ff. de adqui. poss.* & vti postremos cæteros referentes referam, apud Dominum Couarr. *in reg. malæ fidei possessor. in initio secundæ partis. & Ant. Gom. in l. 45. Taur. nu. 19. & Didacum Perez in l. 1. tit. 3. lib. 3. ordin.* Ego verò, quoniam magis Iurisconsultorum placitis, quam autorum opinionibus obtemperare assuetus sum, quid in hac re sentiam, ingenuè in medium proferam. Existimo ergo vtramq; illam Interpretum opinionē non satis Iurisconsultorum sententijs conuenire. Quid putas igitur? Possessionem vnam tan-
10 tùm esse, eam verò non naturalem, sed ciuilē appellari. Naturalem † autem possessionem non veram esse possessionem existimo, sed detentationem tantùm, quæ in facto scilicet, nō in iure consistat. Quam quidem opinionem tanquā Paradoxon vulgare non auderem, nisi eam verissimam crederem, & nisi animaduerterem, cuncta nobis Iurisconsultorum responsa apertissimè suffragari, quorum verba si ante oculos ponamus, nullus erit (vt spero) qui (modò vulgaris opinionis fuco perstringi se non sinat) hanc nostram opinionem nō probet, & amplexetur. Enimverò, vt id, quod est potentissimum, primùm dicamus, ipsasmet
11 personas, quas † Iurisconsulti varijs in locis tradunt naturaliter possidere; easdem rursus negant vllam possessionē habere. Vnde manifestissimè declarant, naturalem possessionē veram non esse possessionem. Enimverò naturalem habere aiunt colonum, & inquilinū, item vsufructuarium, & eum, qui commodatò, deposito, vel precariò accepit. *l. communi diuid. §. neq; colonus. ff. comm. diuid.* Vbi Iurisc. in hæc verba inquit: *Neq; colono, neq; iis, qui depositum acceperunt, hoc iudicium competit, quamuis naturaliter possideant.* Item *lex tertia. §. fi. ff. ad exhib. Sciendum est* (inquit) *aduersus possessorem hac actione agendum, non solum eum, qui ciuiliter, sed, & eum, qui naturaliter incumbat possessioni: denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet: nam & cum eo, apud quem deposita, vel cui commodata, vel locata res est, agi potest.* Idem ostendit *l. videamus. §. si possessionem. ff. de vsu. & l. 2. §. quod vulgo. ff. pro hæred. l. naturaliter ff. de adqui. possess.* Vides quos naturaliter possidere Iurisconsulti dicant. Modò audi, vt per contrarium, hos eosdem vllam possessionē habere idem Iurisconsulti ex professo negent. Et inprimis veniat in medium text. *in l. certè ff. de precar.* vbi Iurisc. ita inquit: *Is, qui rogauit vt precario in fundo moretur, non possidet: sed possessio apud eum qui concessit, remanet: & fructuarius, & colonus, & inquilinus sunt in prædio, tamen non possident.* Idem ostendit *l. officium. ff. de rei vendic. in hæc verba: Denique* (ait) *ab eo, apud quem res deposita sit, vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum seruandorum causa, vel ventris, vel dotis, vel rei seruandæ nomine in possessione sit, vel cui damni infecti non caueatur; quia hi omnes non possident, vendicari non posse,* Quibus cōsonat etiam text. *in l. non solum. §. quod vulgò. ff. de vsucap. his verbis; Cùm ergo hæc recipiuntur in eius persona, qui possessionem habet; quantò magis in colono recipienda sunt, qui neq; viuo neq; mortuo* do-

Paradoxon (id est) qđ admirabile & contra opinionē omniū. Cicero in proœmio parad. Plin. 2. epistol. lib. 9. epist. ad Luper. Quint. inst. lib. 9.

domino vllam possessionem habet. Idē probat text.
in l. Celsus. §. *Iulianus.ff. ad exhib. Iulianus* (inq̄t)
etiam scribit ad exhibendum teneri eum, qui rerum
vel legatorum seruandorum causa in possessione sit:
sed & eum, qui vsufructus nomine remaneat, quamuis neq; hic vtiq; possideat. Huc etiam pertinet *l.*
adquiritur. in fin. ff. de adquir. rer. domi. Vsufructuarius (inquit) *vsucapere seruum non potest, primū*
quidem quia non possidet, sed habet ius vtendi fruē-
12 *di; deinde quia scit seruum alienum esse.* Vides †
ergo quemadmodum colonum, & inquilinū,
item vsufructuarium, atque eum, qui commo
dato, deposito, vel precario accepit; quos pau
lo ante Iurisc͡osulti expressim naturaliter pos-
sidere dixerant: vt rursus apertissimis verbis
eosdem vllam possessionem habere, nō semel,
sed subinde negent? Quocirca si præsenti ani
mo superiores leges conferamus, ac integro
iudicio earum verba sensusq; ponderemus,
plusquam manifestissimè apparebit, natura-
lem possessionem verè atque propriè posses-
sionem non esse, quando illos, quos modò na
turalem possessionem habere Iurisconsulti di-
xerant, mox rursus eosdem pleno ore posside-
13 re negent. Nisi † forte putandum est, Iurisc͡o-
sultos tum viros constantissimos, tum Docto-
res scientissimos, vel sibi nō constare, vel mā-
ca nobis, imò potius falsa præcepta tradere.
Ergo, siquidem possessio naturalis propriè nō
est possessio, perspicuum fit verum esse quod
diximus, nihil aliud eam esse, quàm detenta-
tionem quandam, quæ in facto, non in iure
consistat. Id quod etiam demonstrat text.
in l. stipulatio ista habere licere. §. *hæc quoque. ff. de*
verb. oblig. & l. quod seruus. ff. de adquir. possess. &
Theophilus in §. *idem placet. Instit. de vsufruct. &*
in §. *item per acceptilationem. quib. mod. toll. oblig.*
Atque ex nostrati iure regio idem probare vi-
detur *l. 12. tit. 30. & l. 22. tit. 29. & l. 11. tit. 10.*
par. 7. Et planè licet superiora iura ita aperta
sint, vt rem planissimam faciāt, verum id etiā
14 exemplis docere non erit ingratum. Est † er-
go huius nostræ opinionis argumentō id,
quod de naturali obligatione legimus, nāque
15 naturalem obligationem † propriè obligatio-
nem non esse apertissima iura demonstrant,
l. fideiussor. §. *fideiussor. ff. de fideiuss. tex. in* §. *1. Inst.*
de oblig. & ibidem notat Eguin. Varo. Erit quo-
que huius nostræ opinionis exemplo, quòd si-
16 cuti † homo mortuus verè atque simpliciter
homo dici non potest: non aliter etiam natu-
ralis ista possessio verè atq; simpliciter posses-
sio dici non potest, sed cum appositione illius
dictionis, naturalis; quę illius quidem impro-
prietatem significet. Sic etiam, vt Galenus in-
17 quit, *Statera † falsa non est simpliciter statera,*
sed statera falsa. Refert illum is, qui neminem
non refert, Tiraquellus scilicet *in tracta. lignag.*
§. *1. gloss. 20. nu. 12.* & similiter deduci possunt
exempla *ex l. Paulus. ff. de verb. signif.* Atque, vt
proximum exemplū repetamus, sicuti sub ho-
18 minis definitione, quæ † est animal rationale,
hominem mortuum non comprehendi certū
19 est: non † secus etiam sub possessionis defini-
tione naturalis possessio comprehendi non po
test: quoniam impropria sub definitione nō
continentur, *Bar. in l. 1. num. 4. ff. de testam. Pe-*
trus Andr. in logica legali, lib. 1. c. de loco à definitio
ne. Hinc est, quamobrem in possessionis de-
finitione quasi possessio non compreh͡edatur,
vt tradit Ias. in l. 1. n. 29. ff. de adqui. poss. Ad hęc
quòd naturalis possessio propriè non sit pos-
sessio, sed tantùm detentatio: ipsummet ver-
bum, naturalis, satis significare videtur. Idcir-
20 co † enim naturalis, appellatur, quoniam nō
sit ciuilis, neque à Iure ciuili approbetur, neq;
recipiatur, sed tantùm in facto, quod naturale
est, consistat. Sed cedo, quemadmodū quod
à Iure ciuili non recipitur, cùm de iure ciuili
agamus, in iure propriè esse dici potest? *l. quod*
21 *attinet. ff. de reg. iur.* proinde † cum Iuriscon-
sulti de hac naturali possessione loquunt̄, nun-
quam vtuntur simpliciter verbo, possessionis,
sed semper adijciunt, naturalem vel corpora-
lem, vt nempe declarent non esse propriè pos-
sessionem, sed impropriè. Denique (ne auto-
ritate defici videamur, atque vt ab aduersarijs
22 argumenta sumamus) possessionem † natura-
lem pro detentatione, & ipsi nonnūquam in-
terpretes veritati, quæ omnia vincit, repugna-
re non valentes accipiunt *gloss. in l. naturaliter.*
ff. de adqui. poss. & in l. & ideò. §. *fin. verb. incerti.*
ff. de condi. furt. Bart. & Ias. in d. l. naturaliter. Pa-
norm. in c. ex literis. num. 5. de iure patro. Anton.
Gom. in l. 45. Taur. nu. 8. Qui profectò malè de
veritate sunt meriti, deficientes ab ea, quæ se-
se eis semel demonstrauerat. Itaque cùm na-
turalis possessio propriè atque verè nō sit pos-
sessio, sed tantum det͡etatio: relinquitur aper-
tè vnam tantùm esse possessionem, eamq; ciui
23 lem. Atque † ita apud omnes leges vnius tan-
tùm possessionis mentio habetur, vnam dun-
taxat esse possessionem apertè significantes.
l. 1. & l. 3. §. *ex contrario l. si rem mobilem. ff. de ad*
quir. possess. l. licet. C. eod. tit. l. 1. §. *sin autem in cor-*
pore. ff. de vi, & vi arma. Deniq; vnam tantum
esse possessionem satis conuincunt ij, qui Azo
nis partes sequuntur: quibus ipse quidem c͡o-
sentio quatenus aiunt, vnam esse possessionis
speciem; dissentio verò quatenus aiunt, eam
24 esse naturalem. Vt enim diximus, † & sæpè
dicendum est: naturalis possessio non est pro-
priè possessio sed detentatio quædam quæ in
facto, non in iure consistit. Quando verò no-
stram opinionem satis comprobasse videmur,
oportet argumentis contrarijs satisfaciamus.

In primis autem refragari videtur. *l.2.§.quod vulgò.ff.pro hære.l.3.§.fi.ff.ad exhi.l.quod seruus. ff.de adqui.possess.* & si quæ aliæ sunt, in quibus non tantum ciuilis possessionis, sed etiam naturalis mentio habetur. Sed mehercle in prõptu extat responsum; concedo enim plerumq; in iure naturalis possessionis mentionem fieri; atqui verum esse affirmo, semper accipi pro detẽtatione, & possessione im propria: idque vel ipsummet verbum, naturalis significare contendo. An non in iure non rarò quasi possessio nominatur? & tamen quis inficias ibit,
25 eam nõ veram esse possessionem? Ergo† ne ab eodem exemplo discedamus, perinde atq; in quasi possessione dictio, quasi, improprietatẽ significat, quatum ad res incorporales; ita etiã illa dictio, naturalis, quantum ad res corporales attinet, improprietatem significat. Atque sicuti quasi possessio nouam possessionis spe-
26 ciem non constituit, †quoniam impropria nouam speciem non possunt constituere, æquè etiam ista naturalis possessio aliam diuersam possessionis speciem non cõstituit. Sed neque
27 obstabit † text. *in l. nemo. C. de adqui. possess.* nã præterquam quòd illi legi plenè satisfactũ est ab illis, qui Azonis opinionem sequuntur: illa lex non ait, duplicem esse possessionem, sed possessionis duplicem esse rationem, aliã, quæ iure consistat, aliam, quæ corpore: id est, aliã iustam, & aliam iniustam, sicuti etiam accipitur *in l.quod seruus.ff.de adqui.possess. & in l.3.§.*
28 *genera.ff.eod.tit.* Illa verò qualitas † iustæ vel iniustæ possessionis diuersam speciem non efficit. *l.3.§.ex contrario.ff.eod.tit.* Parui quoque
29 refert, quòd † naturalis possessio interdum aliquem in iure producat effectum, respectu scilicet alterius naturalis possessionis seu detentationis, *vt in l.1.§.hoc interdictum. ff. vti possid. & l.qui precariò.ff.de precario.* nam, & detentationem nonnullos producere effectus, & ipsi quoque Doctores consentiunt, vt est videre cùm apud alios, tùm apud Anton. Gom. *in l.*
30 *45.Taur.nu.12.* Neque est nouum, †quæ facti, non iuris sunt, nonnihil in iure producere effectus, *l.si vnus.§.pactus ne. ff. de pact.* Igitur, vt huius loci sit finis, cum naturaliter possidentes nullam possessionem habere Iurisconsulti testentur, cumq; dictio, naturalis, sicuti in naturali obligatione, improprietatem significet, ac cùm nihil sit omninò in iure, vbi probetur naturalem possessionem veram esse possessionem: proculdubio relinquitur naturalem possessionem non esse veram possessionem, sed detentationem tantùm, quæ factotenus consistat, non iure. Idque verum esse sacrarum ipsarum legum volumina, ipsosq; Iurisconsultorum antiquot manes (si fas est) testari intrepidè ausim.

CAP. X.

Notantur aliquot partim iudicum; partim aduocatorum, circa possessionem lapsus.

1 *Possessio non est danda, nisi citato ipsius rei possessore.*

2 *Possidente venditore etiam eo non citato emptori ex contractu guarentigio dari possessio potest.*

3 *Tertio possessore non citato possessio data nulla est.*

4 *Accipiens possessionem non citato tertio possessore, etiam autoritate iudicis à crimine non excusatur.*

5 *Non iniustè aget superior magistratus, si possessorẽ, qui citatus nõ fuit, statim ĩ possessionẽ restituerit.*

6 *Quæ facto non iure fiunt, facto rescindere ius est.*

7 *An qui vim admisit, sit à carcere relaxãdus, antequam desistat à possessione, distinctio singularis.*

8 *Oportet sub bono principe, vt sua re quisq; in pace fruatur.*

9 *Si quis turbet in possessione eum, qui eam iudicis accepit autoritate, iuris ordine seruato, non debet relaxari. donec desistat à vi.*

10 *Cùm quis est in possione, aliusq; illum nullo iure à possessione deijcere vult, debet à iudice defendi.*

11 *Si quis notoriè alium per vim spoliauerit, sicuti facto processit, ita facto à iudice spoliari poterit.*

12 *Potest iudex cognita notoria violentia rem sequestro demandare.*

13 *Cùm princeps vni præsidi rescribit, per consequentiã omnibus rescripsisse videtur.*

14 *Litigator qui vim patitur, potest sibi cauere per interdictum illud, quòd vulgò appellatur interim.*

15 *De interdicto quod interim dicitur ordo praxisq; remissiuè.*

16 *Iudices in vi vindicanda socordes esse non debent.*

17 *Pœna legis si quis in tantam, an hodie in desuetudinem abierint.*

18 *Ita ex personarum qualitate & conditione pœnæ sũt æstimandæ, vt ne quid durius, aut remissius statuatur, quæ causa postulet.*

19 *Nec in arbitrijs iudex nimis blandus esse debet.*

20 *Nihil æquè reipublicæ conuenit, quàm vt vim inferentes seuerè coerceantur.*

21 *L.qui destinauit.ff. de rei vend. commendatur.*

22 *Aduocati quemadmodum in interdictis possessoris formare libellum debeant.*

Verbum interdicendi pertinet ad possessorum, petendi ad proprietatem, in margine.

23 *Vtrum commodius sit experiri interdicto vnde vi, an uti possidetis.*

24 *Quemadmodum agenti vnde vi, vel vti possidetis, concipiendus libellus sit.*

25 *Licet duo remedia possessoria simul cumulari nõ possint, tamen conditionaliter cumulari possunt.*

26 *Duo remedia, quæ simpliter cumulari non possunt, conditionaliter proponi possunt.*

27 *In integrum restitutione petenda remedium rescindens*

deus, & rescissorium simul cumulari possunt.

28 *Agens possessorio cautè aget si suspendat petitoriũ, ac testetur, vt super possessorio tantùm agatur.*

29 *Aduersum tertium possessorem habet locum executio ex instrumento guarentigio, in quo est hypotheca specialis, cum clausula de non alienando.*

30 *Tertius possessor est citandus ad sententiam addictionis, quam de remate appellamus.*

31 *Possessio quamuis iniusta non est auferenda possessori, modo non notoriè violento, sine causæ cognitione.*

32 *Citationis omissio non nocet dationi possessionis, quãdo contradictor si citatus fuisset, non posset impedire possessionis dationem.*

SEd ne statim à possessione discedamus, ac
vt ad rem forensem nostra descendat ora-
tio, placuit hoc loco aliquot tum iudicum,
tum aduocatorum errata circa possessionis
1 tractatum notare. Atque illud † in primis
nigro calculo notãdum est, solere nonnullos
iudices, si fortè in ius alicuius tituli instrumẽ-
tum edatur, putà emptionis, statim emptorẽ
in possessionem rei in instrumento contentæ
mittere, saluo iure (vt vulgò loquuntur) me-
lioris possessoris. Hoc profectò non est tam
ius reddere, quàm iniuriam facere; magnam
enim fenestram patefaciunt iniquis homini-
bus, vt veros possessores ab eorum possessio-
2 ne deturbent. Sanè tametsi ita in † ius edi-
to instrumento possessio dari possit possiden-
te ipso venditore, ne quidẽ citato, propter clau
sulas guarentigias (quas vocant) instrumen-
tis ex more describi solitas, ac iuxta ea, quæ
notat Paris de Syndi. §. *iudex. c. 2. num. 36. &*
Iaso. in l. ne quicquam. §. vbi decretum. num. 7. ff. de
offi. Procons. Bald. in l. fin. C. de edict. Diui Hadria.
tollen. Bart. & cæteri in l. à Diuo Pio. §. in vendi-
3 *tione. ff. de re iud.* at alio extraneo, † seu tertio
(quem vocant) possidente, possessio ita sine
causæ cognitione data nulla erit. *Bald. in l. ob*
maritorum. C. ne vxor pro marito ad fin. & in l. ob-
seruare. §. proficisci. quæst. 24. ff. de offi. Procons.
Iaso. in l. fin. in princip. nu. 3. C. de iure delib. adeò
4 † vt neq; eo nomine is, cui possessio data fue-
rit, à crimine excusetur. *l. meminerint. C. unde*
vi. gloss. & Bart. in l. iustè possidet. ff. de adqui. pos-
ses. Iaso. in l. iubere cauere. num. 5. ff. de iurisd. omn.
5 *iud.* Quare † non iniustè aget superior magi-
stratus per appellationem fortè, vel per quere
lam aditus, si possessorem vel summatim de
sua possessione docentem, etiã aduersario non
citato, statim in possessionem restituerit. *Bald.*
in l. tale pactum. §. qui prouocauit. quæst. 10. ff. de
pact. & Panor. in c. quia clerici. num. 4. de iure pa-
tro. Paris de Syndicat. de captura. c. 3. & latius Hip
6 *polyt. cons. 37. num. 11. & sing. 195.* quæ † enim
facto fiunt, facto rescindere ius est, *l. minor ff.*
de euict. Sed illud tolerabilius, quod nonnulli
iudices vsurpant; nolle reum, qui † vim ad-
7 misit, priùs à carceribus soluere, quàm desistat
à possessione, quàm per vim nactus est. Meher-
cle, licèt laudandi sint iudices, qui violentijs
8 reprimendis excubant; oportet † enim sub
bono Principe in pace sua re quisq; fruatur:
attamen cauendum est interim, ne id cũ par-
tis iniuria fiat. Videamus igitur, quibus ca-
sibus is iudicum mos sustineri valeat. Et sa-
9 nè quum † quis iudicis decreto in possessionẽ
missus est, aliusq; eum nolit admittere, vel in
possessione turbet: iudicis continetur officio,
vt extra ordinem iure suæ potestatis, atque, si
necesse fuerit, etiam per manum militarem
eum in possessione tueatur. *text. elegans in l. si*
quis missus. ff. ne vis fiat ei qui in possessionem mis-
10 *sus est.* Amplius, † eum quis est in possessio-
ne, aliusq; eum nullo iure, nullaq; legitima
causa velit à possessione deijcere, iudicis erit
partes suas interponere, & possessorem cõtra
vim inferentem sua iurisdictione protegere;
vt tradit Inno. *in c. in præsentia. de probat. & pro-*
bat Bald. Ias. & cæteri in l. super possessione. C. de
transa. & Balb. de præscr. c. 4. p. 4. princ. q. 30. nu.
3. Francis. Curt. de sequest. §. 1. n. 12. & probatur
in l. si seruis. C. quod cum eo. & in l. fi. ff. quod metus
11 *causa.* Quin imò, si quis † notoriè per vim aliũ
spoliauerit, sicuti de facto processit, ita de fa-
cto poterit in continenti per iudicem spoliari
Neq; est necesse, vt res iudicij tramites expe-
riatur. Ita bellissimè scribit Panor. *in d. c. quia*
clerici. n. 4. de iure patr. Eius sententiæ videtur
consonare *l. 2. tit. 13. lib. 4. Recopil.* Cùm igitur
hisce casibus possit iudex extra ordinem pro-
cedere, poterit etiam, si opus fuerit, vim infe-
rentem carceribus coercere, donec à vi infe-
renda desistat. Cæteris verò in casibus non
puto posse iudicem iuris ordinem præteruer-
tere, sed ordinariè tractãdam causam esse. Po-
12 terit † tamen adhuc cum diffinitiuè pronun-
tiat, cognita notoria violentia rem sequestro
demandare nulla etiam appellatione obstan-
te, vt est constitutum *in l. 16. tit. 1. lib. 3. Reco-*
pil. Quamuis enim ea ad prætores regios re-
gni Calæciæ dirigat, attamen & ad alios spe-
ctare nihil prohibet, tum quia eius ratio latè
13 patet, tum † quia cùm ita Imperator vni præ-
sidi scribit, per consequentiam omnibus re-
scribere videtur, nisi aliqua specialis ratio ver
setur. *Bart. in l. relegatorum. §. interdicere. ff. de*
interdict. & releg. Iaso. in l. 1. num. 7. ff. de constit.
Princ. Paris. de Synd. §. officialis. c. 1. nu. 14. Po-
14 terit † etiam litigator, qui vim patitur, sibi ca-
uere proponendo interdictũ illud, quod vul-
15 gus interim appellat, & non malè, quando †
& Imperator eo nomine in eundem sensum
videatur vsus. *in §. 1. si de feudo fuerit contr. inter*

dom. & agn. De cuius sanè interdicti forensem, qui hodie apud regi prætoria viget latè, & eruditè more suo tractat dominus Præsul Couar-
16 ru *pract. quæst. c.* 17. Sed illud quoque † iusdicens obseruare debet, vt in ferenda sententia ita reum competentibus pœnis vlciscatur, & puniat, vt & ipse posthac tale quid non audeat, & cæteri illius exemplo commonefacti, ad vim inferendam tardiores fiant. Quam-
17 uis enim non me fugiat, pœnas † hoc casu statutas *à leg. si quis in tantam. cum similibus*, in desuetudinem abijsse, teste Couarr. *lib. 3. variar. c. 16. num. 7.* quanquam eas videam innouatas *per l. 3. tit. 13. lib. 4. Recopil.* Verùm vtcúque sit, hic, vt in cæteris criminibus, ita ex perso-
18 narum conditione, & rerum † qualitate diligenter pœnæ sunt æstimandæ, vt ne quid durius aut remissius statuatur, quàm causa postulet. *l. Padius. §. fin. ff. de incend. rui. naufrag. l. re-*
19 *spiciendum. ff. de pœnis.* idcircoq; neq; † in arbitrarijs iudex nimis blãdus esse debet, vt tradit Paris de Syndic. *§. arbitrium. nu.* 18. Et cuius quæso est iniustitiæ crimen legis Iuliæ de vi, cum leui quopiam (vt molles quidam iudices solent) cõuitio exæquare? Et quid quę-
20 so de † Republica futurum est si audacissimo cuiquam aliorũ bona appetere libeat, & quod libeat audeat, & quod faciat impunè ferat? Sed hæc hactenus de Iudicibus: nunc de Aduocatis, sed paucis, piget enim facta notare sodalium. Errant igitur non pauci aduocati,
21 qui etsi sequentes consilium Iurisconsulti † *in l. si qui destinauit. ff. de rei vend.* intendant quidẽ interdictis possessorijs experiri: haud sciunt tamen verbis ad id accommodatis vti: putãt
22 † enim per illa verba, peto mihi prædium restitui, possessorium interdictum deduci, quod longè à vero alienum est; huiusmodi enim verba atq; similia ad dominij, nõ ad possessionis restitutionem pertinẽt. *l. qui restituere. ff. de rei vend. §. sed & si in rem. Inst. de officio iud.* itaq; petunt, dum interdicere putant, oportet igitur ita libelli verba cõcipere, vt petant sibi prædij possessionem restitui, atq; reintegrari. Hunc verò errorem, & in iudicibus notauit Specul. *de resti. spolia. §. 1. nu. 7.* & in aduocatis *Afflict.*
23 *decis. 77.* Vtrum † verò commodius sit experiri interdicto vnde vi, an vti possidetis, differit
24 Faber *in §. retinendæ. Inst. de interd.* Mihi † autẽ satis arridet ille agendi modus, quo ordinariè nostrates vtuntur: principaliter enim de crimine experiuntur, incidenter verò (vt suo more loquar) proponũt interdictum vti possidetis, & vnde vi conditionaliter, scilicet hoc modo, peto me in possessionem defendi, & si forsan spoliatus fuero, possessionem mihi restitui atq; reintegrari. Qui sanè agendi modus etsi Baldus *in l. incerti. C. de interdict. q.* 11. scri-

Verbũ Interdicere ad possessionẽ pertinet petere, ad proprietatẽ Quinti. li. 3. c. 8.

25 bat, duo † remedia possessoria simul cumulari non posse, & disputet id Iaso. *in §. nihil commune. n.* 115. attamen sustineri iure videtur ex eo, quod generaliter traditur, ea remedia, quæ
26 † simpliciter cumulari nõ possunt, posse tamẽ conditionaliter proponi simul *l. 1. §. 1. ff. quorum leg. Iaso. in l. edita. num. 32. C. de edend. Marant. in speculo aureo. 4. part. distinct. 1. num. 14.* Æquè etiam causa nullitatis restitutionis, & appellationis simul proponuntur, ac tractantur secundum. Bart. *in l. si expressim. nu. 4. & 9.*
27 *ff. de appell.* Non aliter † etiam in integrum restitutione petenda remedium rescindens, & rescissoriũ simul proponi possunt: vt est magis receptum teste Iaso. *in §. rursus. col. fin. Inst. de actio.* Eoque iure vti nos testatur Couarr. *lib. 1. var. c. 4. num. 5.* Soleo etiam ipse, cùm res postulare videtur, ad finem libelli suspendere
28 petitorium (quod vocant) & testari, vt † super possessorio tantùm agatur, ne alioqui vtrunque in iudicium deduci videatur: iuxta decisionem text. *in c. 1. de restit. spolia. & in cap. cum Ecclesia. de causa possess. & propriet. & tradunt Bar. & cæteri in §. nihil commune.* Et hoc quoque monet Aterinus *in §. quadrupli. num. 30. Institut. de actio.* Sed iam huius loci finem faciamus, si tamen priùs illam quotidianam quæstionem subiecerimus. Titius ex instrumento guarentigio petijt executionem in prædium sibi specialiter pro debito obligatum, cum clausulis non alienandi de more solitis: at debitor prędium illud antea in Seium transtulerat. Cer-
29 tum est eo † casu aduersus tertium possessorẽ (vt vocant) executionem locum habere, iuxta ea, quæ notat Rodericus Suarez *ad leg. To-*
30 *leti. limi. 1.* Verùm is † tertius possessor non fuit citatus, vt debuit, ad sententiam addictionis (quam de remate appellamus) sed tantùm debitor. Igitur secundum creditorem pronunciatum fuit, eiq; prædij data possessio, à qua Seius appellat superiorem iudicem, vel forsan coram eodem iudice de nullitate (vt sic dicã) experitur, quòd dicat citari se debuisse ad addictionis sentẽtiam, iuxta ea, quæ notat Bald. *in l. tale pactum §. qui prouocauit. ff. de pact. quæst. 10. & Rodericus Suarez ad legem Toleti, limit. 1. Castellus in l. 63. Taur. versic. quoad secundum.* Est
31 enim generaliter traditum † possessionẽ quãuis iniustam nõ esse auferendã possessori (modò non notoriè violento) sine causæ cognitione. *c. licèt Episcopus. de prabend. in 6. Affl. in Cõstit. Neap. lib. 1. Rubric. 24. num. 53.* Verùm creditor ex diuerso ait, nihil possessoris interfuis-
32 se citatũ fuisse, vel non: cùm etsi citatus fuisset, nihilominus ab eo possessio auferretur. Itaque negat possessionem esse nullam, & quando nulla fuerit, denuò ac ex integro sibi dari, siue datam confirmari postulat. Quæro igitur

tur quid statuendum putes? Et magis est, vt possessio sit confirmanda, iuxta ea, quæ notat Ang. Aret. *in §. quadrupli. nu. 46. Instit. de act. & Ias. in l. fi. nu. 19. C. de edict. Diui Hadr. & suffragatur l. fi. §. vlti. ff. quod metus causa & l. 1. C. de fide instrumen. & iure hasta fiscalis. lib.* 10. Ad tollendas verò has ambiguitates consultius erit, vt à principio tertius possessor citetur ad additionis sententiam, & ita ei res iudicata sicuti, & debitori nocebit.

CAP. XI.

Quemadmodum lex Falcidia, & Senatusconsultum Trebellianum hodie locum habeant, & cum legibus Regijs conueniant.

1 *Lex Falcidia, & Senatusconsultum Trebellianum, quamobrem tam rarò hodie in vsu versentur.*
2 *Lex Falcidia, & Senatusconsultum Trebellianum etiam iure regio non sunt antiquata.*
3 *Melioratio trientis, & quincuncis prælegatum est. non institutio.*
4 *Vtrum filius hæres institutus vltra legitimam portionem sibi iure naturæ debitam, possit ex legatis seu fideicommissis quartam Falcidiam aut Trebellianicam deducere.*
5 *Iure regio filius hæres institutus non potest ex legatis vel fideicommissis quartam deducere.*
6 *Extraneis hæredibus institutis lex Falcidia, & Senatusconsultum Trebell. perinde hodie ac olim vim suam habent.*
7 *Liberis aut parentibus institutis lex Falcidia, & Senatusconsultum Trebell. hodie apud nos locum habere non possunt.*

1 Legis Falcidiæ, & Senatusconsulti Trebelliani tractatus quàm lógè latèque pateat, nemo est, qui ignoret: sunt etenim iuris volumina ea materia vtique plena. Hodie verò tam rarò apud nos in vsum venire solet, vt fortassis hanc iuris partem obsoletam, & an-
2 tiquatam quis putauerit. Quamobrē † operæ prætium nos facturi esse putauimus, si quemadmodum istarum legū materia hodie locū habeat, strictim dispiceremus. In primis autem illud constat, hoc beneficium Falcidię, & Trebellian. approbatū esse septempartito iure, vt apparet *ex tit. 11. par. 6.* Sed neque quidem est abrogatum *per legem 1. tit. 4. lib. 4. Repi.* vt eruditè ostendit Burgus Pacificus *in l. 3. Taur. n. 959.* vbi etiam docet, neq; istud tolli per clausulas nunc testamentis ascribi solitas. Et docet etiam dominus Padilla, illustris vir ingenij, Senatorq; Regius integerrimus, *in l. eam quam, num. 109. C. de fideic.* Sed si ita res habet, cur quæso in foro tam rarò hæc quæstio
3 incidit? Id vt intelligas, † tractanda est nobis illa quæstio, an ex prælegato seu melioratione tertiæ, & quintæ partis possit hæres illarū legum beneficio quartā partē deducere. Enimverò huiusmodi tertiæ, & quintæ partis relictum, prælegatū est, non institutio, teste Mōtal. ac Suarez *in l. 9. tit. 5. lib. 3. Fori. & Couarr. lib. 2. variar. c. 2. nu. 2.* Vt ergo propositā quæstionem absoluamus, inprimis sciendum est, non mediocrem apud Interpretes fuisse con-
4 trouersiam, vtrum † filius hæres institutus, vltra legitimam portionem sibi iure naturæ debitam possit etiam ex legatis, & fideicommissis, quæ restituere fuit rogatus, quartam Falcidiæ, & Trebellian. deducere. Et vt verbo dicam, crebrior est sententia distinguentium inter legata, & fideicommissa, quæ purè relicta sunt; & ea, quæ ad diem vel sub conditione. Nam priori casu nō posset filius quartam deducere, posteriori potest. Hanc distinctionem probat gloss. Bart. & cæteri *in l. Papinianus §. meminisse. ff. de inoffic. testa.* & hanc dicit communem opinionem Panor. *in c. Raynutius. nu. 25. de test. & Iaso. in Auth. nouissima. n. 39. C. de inoffi.* eandem distinctionem in ascendentibus obseruandam esse tradit dominus Præsul Couarr. *in d. c. Raynutius. §. 11. nu. 6.* & hanc distinctionem etiam nostrati Iure Regio procedere tradit Anto. Gom. *in l. 3. Taur. nu. 80.* At Grego. Lopez *in l. 12. tit. 5. p.*
5 *6.* existimat † iure Regio sine vlla distinctione non posse filium vltra legitimam portionem quartam Trebellianicā seu Falcidiæ deducere, per text. in d. l. 12. quæ quidē nequaquam illam communem distinctionē recipere videtur, & hanc quoque opinionem leges Regiæ recipere videntur, quippe quæ sine vlla distinctione faciendam esse restitutionē tertiæ, & quintæ partis passim decernant: præsertim *l. 4. tit. 6. lib. 5. Recopil.* quocirca ipsi Gregorij opinioni magis accedo. Igitur, vt rem in pauca conferamus, ita tenendum erit:
6 hæredibus † extraneis institutis legem Falcidiam & Trebellianum Senatuscōs. vim suam apud nos perinde ac olim retinere, neque vlla immutationem factam: at liberis vel parentibus institutis illa iura nequaquam apud
7 nos hodie locum habere. Quoniam † ergo homines sine liberis vel parentibus decedere ratum est, idcircò Falcidia, & Trebellianica quartā minùs assiduè nunc in foro versantur.

CAP.

CAP. XII.

Minore matrimonium contrahente, an curatoris officium finiatur.

1 *Curatoris officium per matrimonium contractum à minore non desinit.*
2 *Minores idcircò curatoris accipiunt, quia suis rebus sufficere non possunt.*
3 *Curator non tenetur rationes minori reddere, nisi demum officio finito.*
4 *Curator etsi sponte sua vellet minori rationes reddere, adhuc curæ oneribus periculisq; obnoxius maneret.*
5 *L.6.tit.17.part.7.verus sensus.*
6 *Diuersitatis ratio, quare liceat tutori filiam suam in matrimonium pupillo suo dare, pupillam autem filio suo dare non possit.*
7 *L.curatorem. C. de interdicto matrimonio inter pupillam, & tutorem.*
8 *L.3.tit.17.par.6. commendatur.*
9 *L.8.tit.1.lib.5. Recopil. elucidatur.*
10 *L.3.tit.15.par.2.explanatur.*
11 *In regum curatoribus specialia quædam recipiũtur.*
12 *Cogendus est curator id postulante minore qui matrimonium contraxit, vt ei iuxta rei pupillaris vires sumptus & alimenta impartiatur.*
13 *In causa alimentorum res summam tractanda est, & appellationi non est locus dandus.*
14 *Minor veniam ætatis à principe impetrando liberatur à curatoris potestate.*

1 NOn rarò contingere solet, vt minores † curatores habentes matrimonium contrahant; & proinde sæpissimè ex facto quæri solet, an ea de causa curatoris officium finiatur, ita, vt ius sit minori à curatore rationes exigere. Quamobrem placuit id hoc capite breuiter dispicere. Primùm igitur quid iure communi in hac specie receptum, moxque vtrum regio aliquid immutatum sit dispiciemus. Et planè, quod ad ius commune attinet, non magnam hæc res dubitationem habet: quippe cùm non paucæ leges istius Iuris non obscurè significẽt, curatoris munus propter nuptias à minore contractus non desinere. *l. non eo minus. C. de procur. l. maritus. C. qui tut. dare poss. §. iydem rescripserunt. Instit. de excus. tut. l. amplissimi. C. eod. tit. l. 3. C. de interdi matri. l. 2. C. si sæpius in integr. resti. fuer. postul.* & illic notat Paulus Cast. Cuius quidem rei eam con-
2 stat esse rationem, quia † minores idcircò curatores accipiunt, quia suis rebus sufficere non valent. l. 1. ff. de mino. Porrò quando minor matrimonio iungitur, tantùm abest vt ea ratio cesset, vt longè magis tum locũ habeat, cum certum sit eum tunc duplicatis curis sollicitudinibusq; distringi. Ergo cùm cura nõ
3 finiatur per matrimonium, † nõ rectè desiderat minor, vt curator sibi rationes reddat, cùm id demum finito officio locum habeat *l. rationes. C. de administ. tut. l. nisi finita. §. fin. ff. de tu-*
4 *tel. & rat. distrah.* Quinimò etsi maximè † curator vltrò rationes redderet, nihilominus curationis oneribus periculisq; obnoxius maneret: nam cum iure ipso cura finita non sit, minoris, & curatoris assensus id efficere non potest. *l. 2. C. quando tutor vel curator desinat.* Iure ergo communi curam per matrimoniũ nõ finiri constat. Nunc videamus, an quicquã regio iure immutatum sit. Et sanè Didacus Perez Salmantinus, vir cùm multis nominibus suspiciendus tũ magister noster non pœnitendus, *in l. 3. tit. 11. lib. 4. ordin. antiqui.* in ea est sententia, vt existimet, quantum ad ius regium attinet, minoris matrimonium curato-
5 ris officium dissoluere, quòd dicat id † probari *in l. 6. tit. 17. p. 7.* Sed pace præceptoris dignissimi dicere liceat, neq; in illa lege eius sententia probatur, neq; alioqui eam veram esse crediderim: illa enim lex Part. non quidẽ eũ sensum habet, in quem accipiendam putat ip-
6 se Didacus. † Sed cùm dixisset, licere tutori filiam suam in matrimonio pupillo collocare, filio verò suo non posse curatorem pupillam in vxorem dare, diuersitatis rationem subiunxit, & eam quidem non aliam, quam tradunt
7 † glo. & Doct. *in l. curatorem. C. de interdict. matrim. inter pupillam. & tut.* illam nẽpe, quia cũ maritus præsit vxori, mulier nulli marito est impedimento, quò minus maritus ipse possit à curatore rationes exigere. At è contrario cùm mulier viri imperio subiecta sit, periculum quidem erit, ne rationes à curatore exigantur. Nam maritus ob patris reuerẽtiam nollet; mulier verò mariti metu non audebit. In hunc sanè sensum ac finem spectant illius legis verba. Cum itaque lex illa nihil dissentiat ab ijs, quæ tradũtur in d. l. curatorem apparet illam legem nihil noui inducere. Adde quòd si illa lex haberet illum sensum, quẽ ei Didacus ipse tribuit, nequaquam cõstitueret diuersitatem inter masculum, & fœminã, quam constituit. Quæso enim, quæ diuersitatis ratio reddi posset, quamobrem per matrimonium cura finiatur in masculo magis quàm in fœmina? Quinimò tolerabilius id esset in fœmina quàm in masculo: quia nem-
8 pe maritus curatoris defectũ suppleret. Sed † quid moror? cum ex ipsomet part. iure quædam lex hanc sententiam probet, ea est *l. 3. tit. 17. p. 6.* sed fortassis quispiam pro Didaci
9 opinione accisset † text. *in l. 8. tit. 1. lib. 5. Recopi.* qua cauetur, filium filiamve statim ac matrimonij solennia peregerit, pro emancipato per omnia habendũ. Sed meminerit hãc legẽ

ad

ad præsentem quæstionem nihil attinere: non enim par ratio versatur, quando filius emancipatur, quæ quando minor à curatoris potestate exit. Illud enim in ipsius filij commodum, hoc in minoris damnum cedit. Deinde hanc nostram sententiam sentit non obscurè Roder. Suarez *in l. 9. tit.* 11. *lib.* 1. *fori.* §. *nota vlterius.* vbi ait, hucusque non vidisse obtētum, vt per matrimonium minor habeatur pro maiori. Denique; hanc nostram sententiā
10 apertè probare † videtur Greg. Lopez *in l. 3. tit. 15. part. 2.* & illic respondet illius legis decisioni, quę in Regina curatorem habenti cōtrarium significare videtur. Nam ait, illic non per matrimonium, sed per pubertatem tutelam desinere. Atque (vt ego sentio) in Regina specialiter illa lex ita statuit. In Re-
11 gum † enim curatoribus peculiaria quædam, neque immeritò, recipiuntur. *iuxta ea quæ notat Ias. in l. fin. C. de milit.. est. & Corsetus de potest. Regia. 3. part. quæst.* 18. Quod igitur singulari iure in Regina receptum est, ad priuatos porrigere non est ciuile. *l. fideicommissaria. §. fideicommissaria. ff. de fideicommis. libert.* Quod si fortassis alicui duriuscula hæc sententia videbitur, quòd dicat magnū incommodum minori manere, propterea quòd nō habebit minor, vnde oneribus matrimonij, & domesticis impensis suppeditare possit: animaduertat, huic
12 incommodo facilè mederi posse: † cogendus enim erit curator, id postulante minore, vt ei iuxta rei pupillaris vires sumptus, & alimenta impartiatur, *l. curator. ff. de admin. tut. l. fin. C. de alim. præst. l. alimentorum ff. vbi pupill. educ. de-*
13 *beat. l. 20. tit. 17. part. 6.* † Quo quidem casu, & res summatim tractanda erit, & appellationi locus non dabitur. *l. fi. ff. de appell. recip. Pala. Ru. in rep. c. per vestras. §. 15. nu. 5. Auend. in di-*
14 *ctionario, ver. alimentos.* Poterit † etiam minor sibi consulere, veniam ętatis à Principe impetrando: nam tum à curatoris potestate liberabitur, & per hoc rationes ab eo exigere poterit iuxta ea quæ notantur *in tit. C. de iis, qui veniam ætatis impetrauerunt.* Et id etiam monet Monterosus, siue quisquis is fuit, certè non contemnendus autor, *in praxi, tract. 7. fol.* 121.

CAP. XIII.

Ferire vel percutere pactum quare dicatur, ad interpretationem text. & gloss. in l. 1. ff. de censibus.

1 *Notatur Accursii cæterorumq; lapsus, dicentium ferire pactum dici à percussione palmarum.*
2 *Ferire pactum, vel percutere, dicitur à veterrimo illo feriendæ porcæ ritu, quem veteres in publicis pactis conficiendis vtebantur.*
3 *Feriendi pacti ritus in publici, tātùm causis dicitur.*
4 *Pangere fœdus dicitur, quoniam more maiorum cantibus, & musicis fœdera publica celebrari solebāt.*

1 ACcursius † *in l. 1. ff. de pact. & in l. 1. ff. de censi.* cui cæteri quoq; assentiuntur, putat ferire vel percutere pactum dici à percussione palmarum: ex cuius sanè dicto fluxisse auguror consuetudinē, quàm nunc videmus, vt paciscentes mutuò sibi manus porrigant.
2 At † ego ferire pactum, seu fœdus, seu mauis percutere, originem traxisse suspicor ab illo antiquissimo fœdere, quod olim in Romæ auspicijs inter Romanos, & Albanos fuit percussum: cuius ordinem refert Liuius ab vrbe condita, *Decadæ 1. lib. 1.* hisce fermè verbis: *Priusquam* (inquit Liuius) *dimicarent fœdus ictū inter Romanos & Albanos his legibus, vt cuius populi ciues eo certamine vicissent, is alteri populo cū bona pace imperitaret. Fœdera alia alijs legibus cæterùm eodem modo omnia fiunt: tum ita factum accepimus, neq; vllius vetustior fœderis memoria, est. Fecialis Regem Tullum ita rogauit, iubes ne me Rex cum Patre patrato populi Albani fœdus ferire: iubente Rege, sagmina (inquit) te Rex posco; Rex ait, puram tollito. Fecialis ex arce graminis herbam puram attullit, fœdus multisq; id verbis, quæ longo effata carmine non operæ est referre, peragit. Legibus deinde recitatis Fecialis inter cætera inquit, audi Pater patrate populi Albani; illis legibus populus Romanus prior non deficiet, si prior defecerit publico consilio dolo malo: tu illo die Iupiter populum Romanum sic ferito, vt ego hunc porcum hodiem feriam, tantò q; magis ferito, quantò magis potes, pollesq; Id vbi dixit, porcum saxo silice percussit.* Hanc quoque fœderis antiquitatem refert Macrobius, & Florianus à Cāpo, & Erasmus in Chiliadibus, *Chiliade 2. adagio* 33. Igitur ab illa porci percussione pactū seu fœdus percuti feriteq; originem duxisse arbitror. Et si
3 quid iudico, hoc loquendi genus † ad publicū fœdus magis quàm ad priuatū pertinet, quoniam in publico, non in priuato fœdere solēnia illa seruabantur. Et ita illa *l. 1. ff. de censibus*, quæ hac locutione vsa fuit, in fœdere pu-
4 blico loquitur. Sic † etiam pangere fœdus nulla alia ratione dici puto, quàm quod more maiorum cantibus, & musicis fœdera celebrari solita sint.

CAP. XIV.

Litis contestatio cur ita dicatur.

1 *Litis contestatio est lapis angularis, totiusq; iudicii fundamentum.*
2 *Verborum etymologia plerumque fallax est, fideli nisi*

quorum opinionem communẽ testatur Cæpolla *de seru. vrba. præd. c. 26.* Alij vero ajunt idcirco altiùs tollendi seruitutem ita appellari, quia forsan municipali lege (quod statutũ vocant) cautum erat, neminem posse inuito vicino ædes suas nisi vsque ad constitutam altitudinem tollere, vt est apud Florentiam. Et hanc quoq; opinionem testantur communẽ Gomezius, & Iason *in §. aquè si agat. Instit. de*
3 *act.* Mihi verò † nequaquam Iurisconsultorũ scriptis hæc Doctorum exempla conuenire videntur: eamq; Iurisconsultorum non fuisse mentem citra negotiũ intelliget quisquis paulo attentius illarum verba contemplatus fuerit. Quid est igitur? puto quidem idcirco seruitutem altiùs tollendi dici, quia ex ea inducatur vt vicinus non possit altiùs tollere, quàm seruitutis conditione, & lege conuentũ fuerit; quod alioqui iure communi sibi licebat. Quo pacto id quæso? Quia cum de hac seruitute agimus, hæc verba altius tollere accipiuntur comparativè respectu vicini, qui seruitutem debet: id est, significant vt vicinus cui seruitus debetur, possit altius tollere, quã vicinus, qui seruitutem debet. Ergo, si vicinus non potest tollere ædes suas tam altè, quã ergo, propter seruitutem, quam debet; iam manifestè deducitur ex hac seruitute altius tollendi effici, vt vicinus, qui seruitutem debet, non possit altiùs tollere. Proinde rectè ex his verbis seruitus inducitur; ac rectè is, cui seruitus debetur, intendit ius sibi esse inuito aduersariò ædes suas altius tollere. Atq; e cõtrario, is, qui seruitutem non debet, rectè negat ius nõ esse aduersario altius suas ædes tol-
4 lendi: hisce enim verbis † actiones negatoria & confessoria concipiuntur, vt est expressum
5 *in §. aquè si agat. Inst. de act.* Quod † autem dicitur *in d. l. altius. C. de serui.* vnicuiq; licere altius tollere illa verba non efferuntur comparatiue, neq; comparatiue accipi possunt, quo
6 casu seruitutem inducunt. Porrò † idcirco dicitur seruitus altius tollendi, & non dicitur
7 non altius tollendi, quia seruitutes † nomen trahunt à prædio dominante. *l. fin. ff. de seru. l. 1. Cassius §. quoq; ff. de aqua plu. arcend. Capol. de seru. vrba. præd. c. 11. nu. 10.* Quapropter hæc verba altius non tollendi non bene quadra-
8 rent ei, cui seruitus debetur. Circa † hanc verò seruitutem altius tollendi est memoriæ fideli mandanda *l. fin. tit. 62. p. 3.* qua genera-
9 liter constitutum est, eatenus † cuiq; ius esse ædes suas altius tollendi, quatenus efficiat, ne vicini ædes valde nimis propalẽtur. Quod quidem iure communi expressim definitum nõ erat, sicuti ibidem notat Greg. Lop. Proin obliuiscendum non erit. Poteris tamen ad illius intelligentiam addere Alex. *conf. 9. vol. 6.*

CAP. XVI.

Clericus filiam spuriam dotare quemadmodum possit.

1 *Clericus filiæ suæ spuriæ vltra quintam bonorũ partem dotare non potest.*
2 *Genero dotare clericus quidquid velit potest.*
3 *C. 1. de testam. mirificè declaratur.*
4 *L. fin. ff. de his, quibus vt indignis commendatur.*
5 *Relatiuorum eadem est disciplina.*
6 *In dubio quisq; non præsumitur esse legitimus, nec mortuus.*
7 *Propter affinitatis coniunctionem fraus non debet præsumi.*
8 *Cautio, per quam apertè legi fraus fit, non est admittenda.*
9 *Vera cautio, per quam clericus vltra quintam partẽ spuriæ filiæ dotare valeat.*
10 *Clericus nepotibus suis liberè quidquid velit relinquere potest.*
11 *Vsusfructus mortuo vsufructuario ad proprietatem redit.*
12 *Quemadmodum intelligi possit, an vsusfructus æstimatio quincuncis quantitatem excedat.*

1 PAlam est † clericum filiæ suæ spuriæ vltra quincuncem, siue (vt apertius loquar) vltra quintam bonorum partem dotis nomine dare non posse: sicut tradunt omnes *in l. 10. Taur. & Duennas reg. 377. amplia. 3.* Verum cũ, vt hodie dotes sint immoderatæ, contingat huiusmodi quincũcem ad filias dotandas nõ sufficere: queri identidem solet, quænam cautio tenenda sit, vt vltra quincuncem filiæ dos a patre clerico constitui possit. Quod hic à nobis dispiciendam est. Et ne moror, ita caueri posse videtur, vt quinta pars bonorũ do-
2 tis nomine filiæ detur, reliquum † verò, quod in dotem dari conuenit, donationis titulo ge-
3 nero concedatur. Nam † tametsi Host. Ioa. And. & Cardinalis *in cap. 1. de testam.* existimauerint hoc genus contractus fraudis suspicione argui posse: ego verò secutus Anto. Gom. *in l. 9. Tauri. nu. 17. & Duen. reg. 366.* in fine, proprius veriusq; esse existimo talem dona-
4 tionem genero factam validam esse, † tum ex text. *in l. fin. ff. de his, quibus vt indig. Si gener* (inquit) *socerum hæredem reliquerit, taciti fideicommissi suspicionem sola ratio paternæ affectionis non admittit.* Quod ergo in genero definitur, idẽ
5 in socero recipiendum est: † cũ (vt vulgo aiunt) relatiuorum eadem sit disciplina: tum ex text. *in c. 1. de testa.* vbi episcopus nurum suam hæredem instituit; neq; tamen fraudis suspicione talis institutio viciatur. Est igitur ille text. contra Host. & eius fautores: sicuti etiam memoria repeto dictasse eruditissimum

doctorem Sandoualem (quem nuper nobis mortem abripuisse doleo) dum pro rostris illum text. interpretaretur. Nam quòd ipsi aiunt, vel potius diuinant, illic filium episcopi vel legitimum vel fato functum esse, non sit
6 verisimile, † cùm legitimus quispiam in dubio, neq; mortuus esse præsumat. Sed & quod ipse Hostiensis inquit, eo casu propter affini-
7 tatis † coniunctionem fraudem præsumendã; facilè quidem refellitur ex *illa l. fin. ff. de his, quibus vt indig.* vbi nominatim contrarium definitur, ac ex ijs, quæ notat Bart. *consil.* 194. Hæc
8 igitur † cautio non tam legibus, quã ipsi clerico captiosa videtur. Cur ita? quia forte si filia sine liberis discesserit, clericus bona genero data simul cum filia perdet, nisi forte pactione comprehensum fuerit, vt filia sine liberis defuncta ad ipsum bona reuertantur. Sed tum fortè aperta legi fraus fit: & proin sequẽda esset Hostien. opi. Videamus igit quemadmodum cautius clerico consulere possimus.
9 Et puto † hoc pacto, vt bona, quæ in dotẽ danda sunt, non proprietatis, sed vsusfructus iure ipsi filiæ spuriæ quoad vixerit, concedãtur ea lege, vt post ipsius mortem ad ipsius liberos, id est, clerici nepotes bona pleno iure reuertantur: nam eo casu nõ facilè vsusfructus æstimatio quincuncis quãtitatem egredietur, ac proinde legitima erit dotis constitutio. Filiæ
10 † autem liberis, id est, clerici nepotibus clericus expressim rectè relinquit, in eorumq; fauorem rectè fideicommittere potest *vt tradũt omnes in l. fin. C. de naturalib. & Suarez in l. 1. tit. 6. lib. 3. fori. Anto. Gom. & Duen. locis supr. citatis*
11 Quod si casu filia † sine liberis decesserit, clericus bona non perdet, cũ vsusfructus ad proprietatem redeat. Hinc cautionem acceptã ferre debemus Bartolo nostro *in l. fin ff. de his quibus vt indig.* Quem, vt cæteros taceã, sequitur Suarez *in d. l. 1. tit. 6. lib. 3. fori. §. prædicta. de*
12 *natural. succes.* Quemadmodum † verò intelligi possit, an vsusfructus æstimatio quincuncis quantitatem excedat, legendus est idem Suarez *in l. quoniam in priorib. amplia. 3. n. 7.* De cæteris verò cautelis, quæ ad filios spurios instituendos tradi solent, lege Cæpol. *cautel. 38. & Ferra. caut. 41. Ludou. de Sardis in tractat. legit. ad calcem operis, Alciat. in l. speciosas. ff. de verb. signif. Corras. in l. fœmina. ff. de Sena. Tiraq. de nobilit. c. 18. Anton. Gomez in l. 9. Tauri.*

CAP. XVII.

De pœn. Palinodiæ cantandæ ad legem secundam, tit. 10. lib. 8. Recopilationis.

1 *L. 2. tit. 10. lib. 8. Recopil. copiosa quadam breuitate ad amussim explicatur.*
2 *Quinq; conuitia quæ lex regia palynodiæ pœna, vlciscitur.*
3 *Ad palynodiæ pœnam nihil interest, an quis legis verbis, an alijs tantundem significantibus vsus fuerit.*
4 *Nihil interest, quid ex æquipollentibus fiat.*
5 *Cucurbitæ appellatione cornutus significari vulgò solet.*
6 *Cornutu. vnde dicatur.*
7 *Cuculi appellatione cur cornutus significetur, ratio ex Aristotele.*
Curucæ appellatione cornutus item significatur, ibi.
8 *Curuca quod auis genus sit.*
9 *Boni viri appellationẽ quam malè vulgus vsurpet.*
10 *Proditorem appellat qui Gallelonem eum vocat, vel dicit, ego non sum proditor.*
11 *Sodomiæ nefandum scelus quibus verbis significetur.*
12 *Lex regia non solùm quinq; conuitia palinodia damnat, sed cætera omnia illis quinq; similia.*
13 *Quæ dicantur illis quinq; similia.*
14 *Similia dicuntur secundum Bal. quorum sunt diuersi termini, vna verò ratio, seu qualitas.*
15 *Quotquot conuitia illis quinque aut æqualia aut maiora fuerint, similia dicenda sunt, ac palinodiæ damnanda.*
16 *Alenosi conuitium ad palinodiæ pœnam spectat.*
17 *Strigiæ seu lamiæ maledictum ad palynodiæ pœnam respicit.*
18 *Falsari appellatio, aduersus testem, vel notarium, ad palinodiam quoque pertinet.*
19 *Lenæ conuitium ad palynodiam quoq; attinet.*
20 *Lenocinium facere non minus est, quam corpore quæstum exercere.*
21 *Mali Christiani iniuria ad palinodiam non pertinet.*
22 *Inter hæreticos, & malos Christianos permultum interest.*
23 *Morbi gallici seu verius indici maledictum, ad palinodiæ pœnam non spectat.*
24 *Mauri, seu Morisci appellatio, seu Iudæi an ad palinodiæ pœnam attineat.*
25 *Mauri appellatio ad quinq; conuitia spectat.*
26 *Nobiles palynodiæ pœna non comprehendit.*
27 *Amplia etiam si nobilis aduersus nobilem conuitiũ dixerit.*
28 *Priuilegiatus vtitur priuilegio suo aduersus pariter priuilegiatum, quando idem priuilegium habens certat de damno vitando.*
29 *In hac causa non tam plena notabilitatis requiritur probatio.*
30 *Si mulier fuerit nobilis, maritus verò plebeius, vel contra maritus nobilis, vxor verò probeia, mariti est spectanda conditio.*
31 *Clericos palinodiæ pœna non complectitur.*
32 *Clerici ac nobiles ignominiosis pœnis plectendi non sunt.*
33 *Cessat palinodiæ pœna, quando qui iniuriam intulit docuerit verum dixisse.*
34 *An is qui alteri cornuti vel meretricis iniuriam dixerit, audiẽdus sit, volẽs probare, se verũ dixisse.*

Ces-

1 EXtat apud nos lex Regia; † quę quinq; maledictorum iniuriam Palinodiæ cãtandæ pœna vlciscitur: ea est *l. 2. tit. 10. lib. 8. recop.* Quæ vt noua quidem, ita non obscura definitione non paucas priorum legum difficulta-
2 tes sustulit. Illa verò quinq; † conuitia nominatim ipsa lege comprehẽsa hec sunt: Elephantiacus siue leprosus, Paticus siue Sodomita, Hæreticus, Proditor, Cornutus, & mulieri nuptæ Meretrix, quod cum proximo cõ-
3 numeratur. Quoniam † verò illius legis materia in foro assidua est: fuit cordi pauca ad illius intelligentiam in præsenti afferre. Illud autem inprimis palàm est, nihil interesse an quis illis verbis nominatim ipsa lege comprehensis vsus fuerit, vel id alijs tantundẽ efficientibus significauerit. Nam (vt vulgò aiũt)
4 nihil † interest quid ex æquipollentibus fiat. *c. in his, de verb. signif.* vt puta, si quem vt cor-
5 nutum vocem † cucurbitam appellem: *sicuti*
6 *gloss. in l. si inimicitiæ, ff. de his, quib. vt indign.* † Cornutum verò (vt id obiter dicam) appellari existimo, quasi vt corde nudus, qui dedecus tale patiatur. Nam, vt Salomon inquit; Qui expellit mulierem bonam, expellit bonum; qui autem tenet adulteram; stultus est, & insipiens. Et hanc quidem etymologiã (ne aliena pro nostris venditemus) excepisse memini me ab eruditissimo Doctore Moya, nunc Iuris Pontificij Salmanticæ primario professore: sub quo nos Iurisprudentiæ tyrocinia fecisse neq; piget, neq; pigebit vnquã. Idẽ erit, si
7 † cuculũ appellẽ, vt hodie est in vsu, & scribit Boerius consil. 4. nu. 15. Vel si eum curucam vocem, vt Iuuenalis Satyra sexta, Tu tibi nũc (inquit) *curuca places, fletumq; labellis exorbes.*

Et verius quidem, nam de cuculo, & curuca Arist. *lib. 6. de Animalib. c. 7.* in hæc verba inquit: *Pullos cuculi nemo se ait vidisse, parit tamẽ, verum non in nido, quem ipse fecerit, sed interdum in nidis minorum auium: & oua, quæ aliena reperit, exedit. Maximè verò nidos palumbium petit; quorum, & ipsorum oua esu absumens, sua relinquit. Curuca quoq; in nido parit, fouet illa, & excludit, & educat.* Hactenus Arist. Ex cuius sanè verbis satis apparet, cuculi nomen adultero, curucæ verò patienti seu cornuto (quem vocant) magis quadrare. Quod non eô quidem pertinet, vt velimus non esse huic legi locum, si qs alium cuculũ appellauerit: erit enim, cùm cõmunis sermonis significatio sit spectãda. Sed eò dicimus, vt vulgi errorem etsi inueteratũ
8 dedoceamus. Curuca † autem (vt reor) est auis haud dissimilis ei, quam vulgò Coruxã à Latino verbo non multùm discordantes appellamus: ea in occipito plumarum cornuscula quædam arrigere solet, & inde cornuti maledictum originem verius traxisse auguror. Ac de cuculo, & curuca vide etiam Erasmũ adag.
9 171. Ad istud † etiam conuitium pertinebit, si quis iniuriandi gratia alium bonum virum appellauerit; nã, & ea appellatione maligne interpretata cornutus significari solet. *Neuizanus in sylua nup. lib. 1. nu. 76. & Boerius alios referens cons. 4. nu. 17.* Quod malitiosa nimis hominum interpretatione fit: apud Iurisconsultos enim diuersam hoc verbum significationem habet; nonnunquã enim pro Iudice accipitur. *l. continuus, §. cum ita. ff. de verb. oblig.* nonnunquam pro arbitro. *l. societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio.* Interdum pro eo viro, qui mortem potiùs, quam dedecoris quicquã pati se malit. *vt in l. isti quidem, ff. quod metus caus.* Sic etiam, & philosophi bonum virum accipiũt eum, qui omnibus virtutis numeris prędictus sit, *vt est videre apud Cicer. offi. lib. 3.* Atq; vtinam suæ significationis tot bonos viros haberent philosophi, quot suæ popularibus habere contingit: fortassis enim non tam male cum virtutem actum esset. Atq; (vt in alio conuitio exempla ponamus) idem erit, si, vt
10 quem proditionis suggillem, Gallenonem † eum appellem: vel si dixerim, ego non sum proditor. *Specul. titu. de aduocat. §. iam nunc. nu. 3.* Boerius plures in eandem sententiam referens *cons. 4. nu. 17.* tametsi Anto. Gom. *in cõment. tit. de iniur. c. 6. tom. 3.* futilibus quibusdã argumentis, neq; tanto Doctore dignis con-

11 trarium sentiat. Sic † erit, si quis alium, vt cinædum siue Sodomitam appellet, vtatur di&cterio illo, quo Thraso ille Terentianus Rhodium adolescentem notauit: Tute lepus es, & pulpamentum quæris. Vel si vocauerit eum Hienam: de qua Ouidius:

—— Et quæ modo fœmina tergo
Passa marem est, nunc esse marem miremur Hienã.

12 Non † solũ verò hæc lex Regia illa quinq; maledicta recãtanda iubet, sed etiam alia his
13 similia. Similia † verò quemadmodum hic accipienda sint videamus, & Bal. quidem *in l. neq; ff. de legibus.* tam doctè, quàm philosophi
14 cè scribit, illa † similia dici, quorum sunt diuersi termini, vna verò ratio seu qualitas. Alij verò aliter atq; aliter simile accipere solent; vt est videre apud Interpretes *in c. capitulum, de rescript. & Anto. Massam de exercita. Iurisp. lib. 1. nu. 32. Dd. quoq; in l. Gallus. §. quid sit tantum, ff. de liber. & posth.* At lex tertia, quæ hanc, quã interpretamur, subsequitur: similia videtur maledicta accipere, quotquot illis quinq; mi
15 nora nõ fuerint. Igit † quotquot illis quinq; aut æqualia, aut maiora fuerint, similia dicẽda sunt, & ad hanc cantandæ palinodiæ pœnã pertinere. Sed operæ erit vt exempla quæramus; par igitur simileq; erit cõuitium, si quis
16 aleuosns † appelletur; nam tale crimen perduelloni exæquatur *l. 2. ad calcẽ, tit. 2. p. 7.* Idẽ
17 erit probandum, si quam strigiam seu lamiã appellaueris, ferè enim hoc crimen sine hæresi vel apostasia non admittitur. *Grillandus tit.*
18 *de sortilegijs. Syluest. ver. hæresis. 2. dominus præsul Simancas catho. instit. tit. 37.* Simile † quoq; dicendum est, si tabellionem vel testem, falsarium appellaueris: inter grauissima enim crimina hoc crimen numeratur: estq; proditioni multùm affinis teste Greg. in *tit. 7. par. 7. in*
19 *summa.* Idem † puto, si lænam nuptam appel-
20 laueris, etenim † lænocinium facere non minus est, quàm corpore quæstum exercere, *l. palam, §. non solum, ff. de ritu nupt.* Diuersum erit
21 si malum † Christianum quem appellauero:
22 inter † hæreticos enim, & malos Christianos longè interest, illi enim falsa credunt, hi verò vera credentes, non viuunt ita, vt credunt, se-
23 cundum Augustinum super Matthæum, c. 3. Sed neq; idem erit, si quis † morbi Gallici notetur, vel veriùs Indici: vulgò bubas vocamus à bubo morbo inguinali, qui huius morbi comes esse solet. Enimverò hæc tabes adeò hodie (quæ nostra sunt peccata) longè lateq;
24 serpsit, vt magno dedecori iam non habeat. Quid si Mauridẽ † siue Moriscum, vel Iudeum quempiam appellauero? Et nõ putem ad ista conuitia pertinere, quia ea appellatione communi loquendi vsu non sectam seu hæresim, sed originem gentis significare solemus. Et de Iudæo quidem ita tradit Dida. Perez. *in l. 9. tit. 1. lib. 1. antiq. ordi.* Tametsi Dominus Couarr. *lib. 1. variar. c. 11. nu. 2.* aliud praxin recipere testetur. Sed eam praxin ipse, & inhumanam sanè, & iuri non sat consonam iudico; cum istis conuitijs specialiter lex pœnã præscribat, scilicet viginti millia numũ, *vt in*
25 *in l. 2. tit. 10. lib. 8. recopil.* † Ergo si Maurũ appellauerit, diuersa causa erit, quia ea appellatione non modò gentis originem, sed etiã sectam significare solemus; ac vulgus loquendo Mauros à Moriscis discernit. Hactenus de istius legis ampliationibus. Modò de exceptionibus seu limitationibus accipite. Et
26 primum † hæc lex excepit ab hac recantationis pœna nobiles, qui vulgò hidalgos appel- Regiæ legis limitationes
27 lantur. Id autem accipiendum puto, etiamsi † nobilis aduersus nobilem tale conuitium di-
28 xer it: nam licèt alioqui priuilegiatus (vt vulgaribus verbis vtar) non vtatur priuilegio aduersus pariter priuilegiatum: id tamen non habet locum, quando æquè priuilegium habens certet de damno vitando. *l. verum, §. fi. ff. de minor. Bart. in auth. quas actiones. C. de sacrosf. Eccl. Ang. in §. rursus, n. 2. Inst. de actio.* Ergò cum hic nobilis certet de damno vitando, etiam aduersus alium nobilem hoc priuile-
29 gio fungetur; eoq; iure vtimur. Sed illud † admonendi sumus, nõ desiderari in hac causa tam plenam nobilitatis probationem, sicuti cum principaliter de ipsa nobilitate tractatur; sed sat erit nobilitatem per communẽ opinionem seu existimationem probari *secũdum*
30 *Otaloram de nobilit. 3. p. c. 8. n. 11.* Quid † verò si mulier, cui iniuria dicta est, fuerit nobilis, maritus verò plebeius. * Vel contra mulier plebeia, maritus verò nobilis. * & constat mariti conditionem spectandam esse. *l. mulieres C. de incol. lib. 10. l. 7. tit. 2. part. 4. l. 9. tit. 11. lib. 2. recopila.* * Et ita scribit Auilesius *in proœmio sui operis. n. 20.* non satis autem fideliter Azeuedo *in l. 9. tit. 11. lib. 2. recop.* aduersus hanc sententiam refert Bart. *in l. 1. n. 92. C. de dignit. lib. 12.* nam si perspicis Bartoli verba, nihil prorsus nobis refrangantur. Deniq; cùm cõtrariorum eadẽ sit disciplina, si mulieri è plebe viri nobilitatem hoc casu prodesse putas, consequenter, & nobili mariti ignobilitatẽ officere, dicere debes. * Quando † verò nobi-
31 libus hoc priuilegium datur, consequenter, & clericis dicendum est competere: iuxta enim
32 vtriusq; iure fauetur: & † sicuti illi ignominiosis pœnis afficiendi non sunt, *l. 8. tit. 31. p. 7.* ita neq; hi, *c. contingit. 1. de sentent. excomm. & ita placet Dida. Perez in l. 9. tit. 1. lib. 1. antiq. ord.* cui magis accedo, quàm Bernardo Diaz, qui contrarium scripsit in sua praxi, c. 60; Dein-
33 de † hanc palinodiæ pœnam non putẽ habe-

re

re locum, quando is, qui iniuriam intulit, docuerit verum esse maledictum; sicuti est autor Couarr. *lib. 1. varia. c. 11. nu. 6.* qui id indistinctè intelligit, id est, siue Reipublicæ intersit crimen rescire vel non cui: magis accedo, quàm Anton. Gom. in hoc distinguenti *in commen. tom. 3. c. 6. nu. 2.* Enimuero à tota ratione abhorret, vt qui verum dixerit, veritatẽ modo recantet, & mendacium affirmet. Et hæc nostra sententia videtur probari *in l. 46. tit. 2. part. 3. & apertius in l. fi. tit. 6. & in l. 1. tit. 9. par. 7.* Erit tamen is secundum dominũ Couarr. extraordinaria quadam pœna mulctandus.
34 An verò † hæc sententia admittenda sit quando quis eum eamve, qui quæuè matrimonio iunctus iunctave sit, cornutum vel meretricem appellauerit, id est, an audiendus sit, si velit probare se verum dixisse: tractat Grego. noster *in l. 1. tit. 9. par. 7. in gloss. magna.* tu
35 ipsum consulito. Præterea hanc † palinodiæ cantandæ pœnam non puto locum habere, quando quis aliqua iniuria prius lacessitus, statim par pari referens in conuiciatorem, aliquot ex illis quinq; maledictis retaliauerit. Sed erit eo casu (mea quidem sententia) ad mitiorem pœnam recurrendum; ignoscendum
36 † est enim ei (vt Vlpianus scribit) q se voluit vlcisci prouocatus, *l. qui cum natu §. si libertus, ff. de bonis liber.* Estque deinde generaliter tra-
37 ditum, † quamlibet honestã delinquẽdi causam pœnam ordinariam extenuare: *Bald. in l. etsi seuerior. C. de ijs qui not. infam. Bar. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. eo. tit. Sylua nup. lib. 1. §. 2. n. 94.* Refert plures dominus D. Redin. vir tam iuris peritissimus, quàm iure dicũdo strenuissimus, *in suo eleganti commen. de Maiest. princip.*
38 *§. sed etiam, num. 80.* Proin receptum est, si † quis prius lacessitus iniuria quapiam etiam verbo illata, iniuriam facientem enecauerit, non esse eum pœna capitis plectẽdũ, sed benignius in eum animaduertendum esse: *Boerius decis. 169. Couarr. lib. 2. variar. c. 9. num. 2. Anto. Gom. in comment. tom. 3. c. 3. n. 24.* Eodem
39 pertinet † illa frequens Doctorum opinio, scribentium, tametsi in delictis calor iracundiæ omninò excusationem non præstet, esse tamẽ in causa vt pœna ordinaria non inferatur, *vt est videre apud Duenn. reg. 292.* alios plures recitantem. Demum accedit his, quæ ferè in simili specie tradit Hermannus de Vare de formãdis libellis, lib. 95. Quid verò, si † quem homi
40 nem duplicis faciei appellaueris? An sit locus palinodiæ cantandæ? Et non putem, quia his verbis nõ ita manifestè proditor significatur; ac in pœnis benignior est interpretatio faciẽda. Quid ergo si filium meretricis? & interesse arbitror, an mater viuat nuptaq; sit; & erit locus palinodiæ, ea scilicet iniuriarũ agẽte: an non sit viua vel nupta, & nõ erit locus.
41 Sed illud † omninò tractandum erit, vtrũ hæc palinodiæ pœna procedat, quando aduersus
42 absentem maledictum profertur. In † qua re distinguit dominus antistes Couarr. *lib. 1. varia. c. 11. nu. 4.* Ipse tamen, & hoc casu palino-
43 diæ locum esse arbitror ex † text. *in l. itẽ apud Labeonem. §. conuitium, ff. de iniu. l. 1. tit. 9. par. 7.* quibus definitur, nihil interesse an conuitium in præsentem vel absentem dicatur. Illud tamẽ meminisse debemus, vt id procedat, oportere vt maledictum sit cum vociferatione & in cœtu, id est, coram pluribus dictum: nam aliàs non dicitur propriè cõuitium, sed infamandi causa dictum. *l. item. apud Labeonem. §. conuitium, ff. de iniuriis, & d. l. 1. titu. 9. par. 7.* Illius verò legis verba, quia notatu digna sunt, hic subijcenda putaui. *Ex his apparet* (inquit Vlpianus) *non omne malidictum conuitiũ esse, sed illud solum, quod cum vociferatione dictũ est: quod autem non in cœtu, neq; cum vociferatione dicitur, conuitium non propriè dicitur, sed infamandi causa dictum.* Ergo si maledictum non in cœtu neque cum vociferatione sit dictum, siue coram vel clàm sit dictum, id est, siue in præsentia siue in absentia dicatur, non erit locus palinodiæ pœnæ, sed tunc habebit locum pœna alte-
44 rum infamia sugillantis. Quæ † pœna verò hæc sit, definit *l. fin. tit. 6. part. 7.* & ita *ex illo §. conuitium illa part.* lex est concilianda cum hac lege Recopilationis, quam interpretamur: & est vera facillimaq; conciliatio: tametsi Grego. Lop. illarum legum paraphrasto magnũ negotium fecerint, & minùs rectè aliter eas
45 accipiendas scripserit. Ergo † cum in absentia aliquod ex istis quinq; conuitijs dicitur, considerandum est an cum vociferatione, & in cœtu sit dictum; & erit palinodiæ pœna: an non sit dictum in cœtu, neq; cum vociferatione, & non erit locus pœnæ palinodiæ cantandæ. Et hæc verior mihi distinctio videtur, & clarior, quàm illa domini Couarr. tametsi nõ
46 longè ab ea discedat illud ad † extremum dixerim, hanc palinodiæ penam, & seueram, & perquàm duram esse, siquidem is, qui palinodiam cantat, toto exautoratur honore, & quãtauis dignitate præfulgeat, in ordinẽ redigit, *vt ostendit l. 8. tit. 3. par. 7. & l. 2. tit. 5. par. 7. &*
47 *l. 2. tit. 8. Compil.* Proinde huius † criminis reus etiam datis fideiussoribus non est carcere relaxandus, vti expressim tradit Marant. *in Specul. aur. 4. par. nu. 10.* & eo iure vtimur. Quibus
48 † verò verbis hoc casu palinodiam canens iniuriam recantare debeat, docet Greg. Lopez. *in l. 8. tit. 3. par. 7. verbo, mintio, & in l. 25. tit. 18. par. 2.* Sed an is, qui iniuriam fecit, teneatur alioqui in foro poli (vt Augustini verbis vtar) veniam lacessito exorare: lege, si placet, dominum

num

num Couarr. *lib. 2. var. c. 10. nu. 7.* cui adde Paridem de Syndi. *verbo, compositio. c. 7. nu. 5.* Et deniq; vnde dicatur palinodiam canere, consule Erasmum Chilia. *1. centur. 9. adag. 69.* Sed & vtrum id, quod hæc lex definit in vxore, ad sponsam pertineat: legito Hippol. *cons. 61. n. 4.* * Verum huius legis pœnam pertinere etiã ad vxorem, domum nondum traductam (*quæ vulgo spōsa de presenti vocatur*) scribit Auilesius *in c. correcto. c. 1. verbo mugeres, & probat expres-* 50 *sim l. 82. Styli.* * De † vidua verò nequaquã intelligendum esse, nemo dubitauerit.

CAP. XVIII.

Quemadmodum legata distribuenda sint, quando defunctus vltra tertiam, & quintam bonorum partem legauit.

1 *Cum defunctus in legando modum excessit, supputandus est excessus, qui tertiam, & quintam hæreditatis partem excurrit, & quantum fuerit excessus, tantum pro rata cuiq; Legato detrahendum erit.*
2 *L. si quis testamento. §. apud Iulianum. ff. de leg. 1. commendatur.*
3 *Etiam legata pia hanc deductionem patiuntur.*
4 *Cum defunctus non filios, sed parentes relinquit, tertia hæreditatis pars in legando est spectanda.*
5 *Si defunctus nec filios nec parentes relinquit in præstandis legatis est seruandus ordo traditus in §. fin. instit. de lege Falcidia.*

1 DEfunctus † pluribus in eodem testamento legata reliquit, verbi gratia, in principio testamẽti filio ædes, in medio Titio fundum, in fine Seio numos legauit: ea verò legata modum à lege definitũ excedũt, quia quintam, & tertiam hærediiatis partem egrediuntur. Quæro, quænam istorum valeant? & cõstat omnia valere: cæterùm id, quod excedit, 2 pro † rata eius, quod cuique legatum est detrahendum erit, ita, vt omnia legata ad tertiam, & quintam bonorum partem redigantur: vti est exemplo *l. in quantitate. §. fin. ff. ad legẽ Falcid. text. in §. fin. Insti. eod. titu. & illic gloss.* vt ecce, tertia & quinta hæreditatis pars valẽt quadringentia, testator verò sexcẽta legauit; itaq; tertiam partem ampliùs, quã posset, legauit. Tertia igitur pars singulis legatis detrahenda erit. Cui igitur sexaginta legata sunt, quadraginta tantum debebuntur; cui triginta, viginti. Atque eo pacto fiet, vt omnia legata deducto singulis quod superest, tertia, & quintam hæreditatis partem non egrediantur.* Id quod apertissimè quoq; colligitur *ex l. si quis testamento, 82. §. apud Iulianum, ff. de leg. 1.* vbi Iurisconsultus in hæc verba inquit: *Is qui sola triginta reliquerat Titio triginta legauit, Seio viginti, Mæuio decem, Masurius Sabinus, Titium quindecim, Seium decem, Mæuium quinq; consecuturos: ita tamen vt ex his pro rata portionis Falcidiæ sa-* 3 *tisfiat.* * Hanc † *vero deductionẽ, & legata quoq; pia patiuntur, iuxta Bart. sententiam in auth. similiter. C. ad legem Falcid. l. si post & illic interpretes* 4 *ff. eo. tit.* Hæc, cũ † defunctus liberos reliquit. At si parentes tantum reliquerit, ad tertiam hæreditatis partem legata erunt redigenda *iuxta decisionẽ text. in l. 1. tit. 8. lib. 5. reco.* Quod 5 † si neq; liberos neq; parentes reliquerit, tum sequendus erit ordo traditus à Iustiniano *in d. §. fi. Inst. de lege Falcidia.*

CAP. XIX.

Filius, qui patris rem gessit, vtrum mercedem mortuo patre petere possit.

1 *Filius qui patris rem gessit non habet ius petendi salarium à cohæredibus.*
2 *Cum filius patri famulatus est non repetendi animo, sed magis pietatis ratione fecisse videtur.*
3 *L. 36. tit. 12. par. 1. commendatur.*
Item nec habet actionem, si a vi vel matris negotia gesserit, ibidem.
4 *Cum filius gerens rem patris protestatus est repetendi animo se facere, actionem habet ad petendum salarium.*
5 *Si minor fratri tutori, vel vitrico famulatus est, mercedem petere potest.*
6 *Filius, qui patris negotia gessit, debet cæteris fratribus administrationis rationem reddere.*

1 FIliusfamilias † patris senis rem gesserat, patre deinde defuncto in familiæ herciscundæ iudicio desiderabat sibi rei gestæ mercedem siue salarium præstari: contradicunt fratres. Videamus quid statuẽdum sit; quotidiana enim res est. Et sanè Fulg. *in l. illud C. de collat.* placuit, mercedem ei deberi: fatetur tamen nunquam obtinere potuisse. Eius verò opinionẽ sequitur Anto. Gom. *in l. 29. Tau. nu. 24.* & alij relati à Baecio *de decima. tut. c. 2. nu. 15.* Porrò ab hac Fulgosij opinione pleriq; omnes dissentiunt, *vt Iaso. in d. l. illud. nu. 8.* & alij, quos refert sequiturq; Castellus *in l. 27. Tau. nu. 17.* & hanc opinionem nouissimè sequuntur Greg. Lopez. & Nauar. locupletissimi sanè testes, ille *in l. 3. tit. 20. part. 2. verba, que son suyos.* hic in libro, quem Manuale inscripsit, *c. 17. n. 148.* Et hanc quoq; memini secu-

Hanc quoque nostram amplectitur sententiam Gutierr. de confirm. iura. c. 6. nu. 7. q tamẽ de matre & filio emãcipato excipit, ille subducendũ vide[illegible] e me-

secutum fuisse eruditissimum Doctorem Mú-
noz, atque Pinciani prætorij aduocatum, dum
2 olim Salmanticæ profiteretur. Et hanc † qui-
dem opinionem veram puto ea quidē ratio-
ne, quia filius non repetendi animo, sed ma-
gis pietatis ratione patris negotia gessisse vi-
detur, ac deinde debiti obsequij, & honoris
iure. *vt illa leg. 3. t. 20. par. 2. & in l. Nesennius.*
ff. de negot. gest. l. si alimenta. & l. si paterno. C. de
3 *neg. gest. text. elegans* † *in l. 36. tit. 12. par. 5.* Er-
go idem probādum erit, si matris, vel aui ne-
gotia gessisset, cum vtrobiq; eadem ratio ver-
setur. Atq; per contrarium apparet, non idē
4 dicendum esse, si filius † testatus esset repeten
di se animo id facere; vel si fratri, tutori, vel
5 vitrico famulatus esset; scilicet † posse mer-
cedem repetere; cessat enim in his pietatis &
debiti obsequij ratio, quam diximus. Illud
6 quoq; † silentio prætereundum non erit, eum
filium, qui patris negotia gessit, debere cæte-
ris fratribus administrationis rationem red-
dere, non tantum si defuncto iam patre nego
tia gessit, sed etiam si viuo. *Castellus in l. 27.*
Taur. n. 18. Greg. Lop. in l. 26. tit. 12. par. 5. verb.
Cuenta verdadera. Citat eiusdem sententiæ plu
res autores Pinellus, de bonis maternis, *l. 1.*
par. 2. n. 39.

CAP. XX.

An pro reo, qui criminis causa absēs est, procurator, defensorve, seu excusator admittatur.

1 *Procurator, excusator, & defensor quid inter se distent.*
Causam dicere, ad reum pertinet, causam agere ad actorem in margine.
2 *Iure veteri aduersus absentes iudicium non procedebatur, sed edictis propositis eorum bona annotabantur.*
3 *Regio iure aduersus absentes proceditur.*
4 *Procurator pro reo criminis absente non admittitur.*
5 *Excusator, qui absentiæ causas proponat in criminalibus admittitur.*
6 *L. 25. tit. 1. lib. 3. Recopil. elucidatur.*
7 *Quæ sit excusatoris vtilitas.*
8 *Defensor admittendus est pro reo absente.*
9 *L. seruum. §. publicè. ff. de procur. commendatur.*
10 *In omnibus rebus capitalibus, in quibus contra absentes proceditur defensor admitti debet.*
11 *Vbicunq; aduersus absentes proceditur, tenetur iudex ex suo officio de rei innocentia inquirere.*
12 *Diuersitatis ratio, ob quam magis defensor, quàm procurator pro absente admittatur.*
13 *Defensor non tenetur satisdare de iudicio sistendo, vel iudicato soluendo.*
14 *In causis pertinentibus ad prætores sodalitatū, quas, de hermādad, appellamus, defensor nōadmittitur.*
15 *Ii, cui interest, veluti pater pro filio dominus pro seruo, indistinctè admittuntur pro reo absente.*

HActenus satis quotidianas quæstiones
tetigisse videmur. Verùm neq; sequens
rariùs in foro versari solet, nempe, an reus, qui
criminis causa aufugit, & aduersus quē in ab-
sentia secundùm legum Regiarum tenorem
proceditur, possit per procuratorem, aut ex-
cusatorem, defensoremuè causam dicere, ab-
sensq; defendi. Quam quidem quæstionem
1 paucis absoluemus. In primis † autem scien-
dum est, inter procuratorem, excusatorem, &
defensorem hoc interesse, quod procurator est
qui cum mandato pro alio allegat: excusator
verò, vel defensor mādatum nō habent. Rur-
sus excusator à defensore illo distat, quòd ex-
cusator est qui causas absentiæ, defensor verò
qui causas causæ seu innocentiæ allegat. *Spe-*
cul. in ti. de excus. & defens. Anto. Canarius de ex-
cusat. nu. 7. Nonnunquam tamen hæc verba
2 promiscuè accipiuntur. Sciendum † est præ-
terea, olim aduersus reos criminis absentes
procedi non solere; sed si edictis, denūciatio-
nibusq; de more propositis contumaces erāt,
vel eorum bona annotabantur, & post annū
fisco vendicabantur, vel alijs pœnis ad relega-
tionem vsq; afficiebantur. *l. absentē. ff. de pœnis*
l. 1. ff. de requi. reis. l. 7. tit. 8. p. 3. Paucis tamē cri-
minibus exceptis in qbus rei absentes etiā dā-
nabantur, quæ refert Bart. *in d. l. 1. ff. de requir.*
reis. Et in his criminibus exceptis sunt intel-
ligenda exempla, quæ affert Dominus præsul
Simān. *catho. instit. tit. 2.* Hoc verò apud nos
3 obsoletum est: nostratibus † enim legibus Re
gijs recentioribus generaliter aduersus absen
tes proceditur, contumacesq; damnantur. *vt*
in l. 1. tit. 11. lib. 4. recopil. His itaque cognitis
in quæstione proposita dicendum est, procu-
ratorem pro reo criminis absente, & cōtuma-
ce nequaquam admittendum esse: *Bartol. in*
l. penult. §. ad crimen. ff. de pub. iud. Idem in l. ser-
uum. §. publicè. ff. de procur. Idem in extrau. ad re-
primendum. ver. legitimè. & Bal. in d. §. publicè.
qui ait vsu receptum esse, vt etsi statuto cautū
sit, quòd reus absens damnetur, adhuc tamen
procuratorem pro absente nō admitti. Idem
4 scribit Panor. *in c. veniens de accus.* Quod † qui-
dem procedit, etiamsi causa sit, quæ mitiorē
pœnam relegatione mereatur, vt placet Bar.
in l. qui bona. §. si alieno. n. 16. de dam. infect. cuius
sententiam sequitur Ias. *in l. fi. C. de procur.* De
5 procuratore dictum: nunc † de excusatore di-
cendum. Excusator ergo, qui absentiæ scili-
cet causas velit proponere, in criminalib. cau-
sis

Causam dicere, ad reum ptinet, non ad actorem l. 1. C. de custod. & exhi. reorum & alibi sæpè.

sis admittendus erit omnino, *dict. l. pen. §. ad crimen. ff. de publ. iudic. l. inter ff. eodem* in tantum, vt si admissus non fuerit, irritum sit iudicium: *vt est author Bartol. in dict. extrau. ad reprimendum ver. neglexerit.* Nihil autem refert vt is excusator admittatur, mãdatum habeat,
6 nec ne. *l. 12. tit. 5. part. 3.* † At de hoc excusatore cũ mandato est intelligenda *l. 25. tit. 1. lib. 3. recopil.* quæ nonnullis in causis pro reo criminis absente procuratorem admittendum significat. Quas verò excusationes excusator is possit allegare, expendit Bartol. *in d. §. ad cri*
7 *men. num. 16.* Huius verò † excusatoris ea quidem erit vtilitas, quòd si de rei absentia legitimas causas docuerit, iudicium sistet, pœnæque alioqui aduersus contumaces sancitæ, aduersus hunc reum cessabunt. *dict. leg. inter. ff. de public iudic. Bartol. in leg. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis cautel. leg. 12. titul. 5. par. 3.* Sed iam quid de defensore innocẽtiæ causa allegaturo
8 statuendum sit, videamus. In † quo sciendum est, iure comparatum esse in causis criminalibus vnumquemque de populo admittendum esse ad rei absentis defensionem, qui tamen non admittitur vt procurator, quia neq; eo nomine potest, sed vt defensor, pro eo quod publicè interest, absentes à quibuscunq; defendi. Huius igitur officium erit, vt iudici assistat: & rei innocentiam testibus alijsque legitimis probationibus doceat. Hæc
9 sententia † apertissimè probatur *in leg. seruum §. publicè. ff. de procurat.* Vbi Iurisconsul. in hæc verba scribit: *Publicè vtile est, absentes à quibuscunq; defendi: nam, & in capitalibus iudiciis & defensio datur. Vbicunq; itaq; absens qui damnari potest, ibi quemuis pro eo verba facientem, & innocentiam excusantem audire æquum est, & ordinarium admittere.* Hactenus Iureconsul. Atqui apud nos legibus Regijs sancitum est, vt absentes rei damnentur. *leg. 1. titul. 11. libr. 4. recopilat.* Ergo palàm sequitur, apud nos defensorem pro reis absentibus admittendum esse. Et sanè hæc omnium interpretum com-
10 munis est sententia: omnes enim † vno ore consentiunt, in rebus capitalibus criminalibusq; iudicijs, in quibus lege vel statuto aduersus absentes agitur; in his defensorem pro reis absentibus admissum iri. Huius sententiæ est Bartol. *in leg. seruum. §. publicè. & in leg. penul. §. ad crimen. ff. de publ. iudic. & iterum in extrau. ad reprimendum. verbo, legitimè.* Hanc dicit communem, & veram sententiam, & sũmoperè notandam Ias. *in leg. is qui. numer. 7. C. qui test. facere possunt.* Idem testatur Marianus Socinus, & Thomas Docius in duobus consilijs, quæ adiecta sunt ad illum tractatum Antonij de Canario de excusatore. Hiq; narrant secundùm hanc opinionem sæpissimè obtinuisse, & non paucos reos grauissimorum criminum postulatos defendisse. Hanc quoq; probat Cæpola *consil. 40. cum pluribus sequent.* Et communiorem dicit Hippoly. *consil. 73. num. 39.* Et communem, moribusq, receptam testatur Alexandr. *consil. 4. volumin. 6.* Refert quoq; eiusdem sententiæ alios authores Marant. *in Speculi 4. part. distinct. 1. num. 42.* Deniq; apud nos hanc sententiam, & communem esse, & vsu receptam testatur testis satis locuples Greg. Lop. *in leg. 12. titul. 5. part. 3. verb. no podria.* Quapropter haudquaquam est audiendus Auendan. qui in hac re aliter sentit responsion. 15.
11 Accedit his, quòd huius sententiæ † eam rationem esse Doctores tradunt, quoniam vbicunque absentes damnentur, teneatur iudex ex suo officio de rei innocentia inquirere. *leg. 1. §. si quis vltrò, & illic Bartol. ff. de quæst. Authent. qui semel. C. quomod. & quand. iudex.* At hæc quidem ratio apud nos non deficit, quandoquidem illa lex Regia id facere iudicibus iubeat. Diuersitatis † verò ra-
12 tionem, quare magis defensor quàm procurator pro reo absente admittatur, duplicem apud interpretes obseruo. Vnam, quia si absentis procurator reciperetur, nequaquam reus contumax diceretur: atq; idcirco contumaciæ pœnas euitaret, quod à ratione abhorrens esset. Alteram, quoniam is procurator absenti magnoperè officere posset, per negligentiam fortè, imperitiam, vel dolum: quæ omnia quidem in defensore cessant. Non potest enim defensor quidquam reo obesse, si commodum non afferat. Commodum autem illud erit, ac non leue, vt si de rei innocentia constiterit, reus absoluatur. Pœnas verò contumacibus impositas reus nihilò magis effugiet, sicuti ex scriptorum mente colligo. Illud quoq; his addendum erit,
13 † defensorem hunc satisdatione aliqua onerandum non esse, scilicet de iuditio sistendo, vel iudicato soluendo: vt placet Anton. Canario *in illo tractat. de excusation. num. 22.* Deniq; quas exceptiones iste defensor allegare possit, videas apud Bartol. *in dict. leg. absentem. nume. 4. & Anton. de Canario dict. tractat.*
14 *quæst. 9.* Superior † verò conclusio, quam hucusq; tot rationibus & testimonijs confirmauimus, est limitanda, non habere locũ in causis pertinentibus ad cognitionem prætorum sodalitatis; quos vulgò *De la hermandad* appellamus, vt est contentum *in leg. 9. titul. 13. libr. 8. recopil.* quæ quidem cum illis specialibus causis ita definiat, manifestum argumentum præstat, in cæteris criminibus nostram sententiam veram esse. Quæ tamen lex videtur mihi ipsa rursus limitanda, & ita acci-

15 accipienda, vt † nihilominus, ij, cui interest, pro reo absente admittatur, puta dominus pro seruo, pater pro filiofamilias. Istos enim in omnibus criminibus sine distinctione aliqua admittendos esse placet Bartolo *in dict. §. ad crimen num. 9* & Baldo *in leg. reos Codic. de accus. Panormitan. in cap. venien. nume. 13. de accusat.* Aliam cautionem quoque, qua reus absens non obstante tali lege defendi possit, tradit Iason. *in leg. vbi pactum. Cod. de transaction. nu. 13.* Quem, si placet, per te videas.

Læsæ maiestatis rei ædes quare aratro exarentur, & sale deinde aspergantur.

1 *Cuiusq; rei vel difficillimæ iuris peritiæ inuestiganda ratio est.*
2 *Ratio, ob quam perduellis seu proditoris ædes diruantur.*
3 *Quare proditoris ædes aratro inducantur.*
4 *In vrbibus condendis mos erat antiquitus, vt locus prius aratro definiretur.*
5 *Proditores ædes qua de causa sale aspergantur.*
6 *Sacræ Bibliæ locus affertur.*

VOlentes iam iam receptui canere, destinatoq; operi finem imponere; illud omittẽdum non duximus: inter pœnas, quibus læsæ Maiestatis reus plecti solet, moribus est vsurpatum, vt illius domus à fundamentis euersa, aratroq; in eam inducto, sale deinde aspergatur.
1 Id † vnde originem duxerit, iuris studiosus scire conabitur. Neq; enim totam operam in componendis libellis, inq; iudiciorum obseruationibus perscrutandis ponere debemus: sed sunt, mihi crede, nonnunquam altius spiritus attollendi, & cuiusq; rei, vel difficillimæ inuestiganda ratio, id quod etiam monet Ouidius de *arte amandi libr. 1.*

Disce bonas artes moneo Romana iuuentus,
Non tantùm trepidos vt tueare reos.

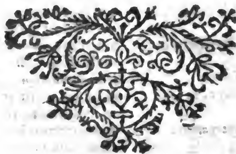
2 Et sanè de perduellis ædibus diruendis iure aperto causam legimus *in leg. 6. titul. 13. & leg. final. titul. 19. & leg. 6. titul. 27. part. 2.* Et huius rei ratio redditur *in cap. felicis. de pœnis in 6.* his verbis: *Fiant habitationes eius desertæ, & vt non sit qui eas inhabitet, dentur cuncta ipsius ædificia in ruinam, & vt perpetuæ notam infamiæ perpetua ruina testetur, nullo tempore reparentur.*
3 Sed & † de aratro inducendo tametsi non sit iure cautum, ductum est tamen exemplum à citatum euersione, vt apparet *ex leg. si vsusfructus. ff. quibus mod. vsusfruct. amitt.*
4 Neq; sine ratione, † nam sicuti in vrbibus condendis aratro locus definiebatur, *leg. pupillus. §. vrbs. ff. de verbor. significat. Vrbs* (inquit) *ab vruo appellata est, vruare est aratro definire* & Varrus, ait vruum appellari curuaturam aratri, quod in vrbe condenda adhiberi solet. Ita in illius ruinam depopulationemq; eodem instrumento vti concinne est: quum nihil sit tam naturale, quam vnamquemq; rem per quascunq; causas nascitur, per easdem dissolui. Ac de hac aratri inductione in euertendis vrbibus tradidit ad amussim Cælius Rhodig. *libr. 14. lectionum antiqu. cap. 5.* Atqui de sale aspergendo non erit in promptu causam inuenire: id enim neque iure communi, neq; Regio scriptum legimus. Vnde ergo hunc ritum efluxisse arbitraris? Non quidem ex anilibus fabulis, circumlatorijsuè nugis, vel ex Alcinoi (vt dici solet) apologo, sed ex sacris profectò Biblijs, vbi, rogo? *Iudicum lib. cap. 9.* ibi enim legitur, Regem Abimelech vrbem Sichem propterea quod à suo imperio defecerat, funditus diruisse, & habitatoribus in-
5 terfectis sale aspersisse. At † quamobrem, quæso, magis in eam rem sal, quàm alia res vsurpatur? Si quid iudico, ex eo, quòd aliarum rerum ferè omnium gentium ad generandum semper est procliue: salis contrà natura effœta est; ac non tantùm ad generandum, quàm ad erodendum, absumen-
6 dumque prompta. Deniq; si sal † euanuerit (vt est in euangelio) ad nihilum valet vltra, nisi vt mittatur foràs, & conculcetur ab hominibus Dignæ sunt igitur proditoris ædes, quæ tali semine seminentur.

Peroratio. HAbes, candide lector, Rerum quotidianarum librum vnum, breuem illum quidem sed tum vtilem, tum dulcem; illud propter rerum tractatarum assiduitatem, hoc propter materiæ varietatem ac vicissitudinem. Itaq; nisi me mei fallit amor, circulum (vt dici veteri adagio solet) absoluisse, ac summam propositi assecuti videmur: nam vt est ille Horatij versiculus:

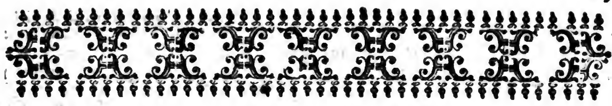
Omne tulit punctum qui miscuit vtile dulci.

Tuum erit igitur nouis auspicijs primisq; conatibus fauere, illosque hilari fronte, & suscipere, æquoque animo perlegere. Quod si præstiteris, & me quidem demereberis, & ad grauiora opera suscipienda multò alacriorem, & animosiorem effeceris. Vale.

FINIS LIBRI. I.



IOAN-



IOANNIS Y AÑEZ PARLADORII

IN REGIO VALLISOLETANO PRÆTORIO ADVOCATI,

RERVM QVOTIDIANARVM LIBER II.

PRIORI QVIDEM, QVI IAM MVLTOS FLORET ANNOS & rerum pondere, & sermonis elegantia non inferior, volumine verò longè auctior. Vtere ergo benevole Lector, ac fruere: quid enim iucundius quàm alienis frui laboribus.

SVMMARIVM.

1 *Iurisdictio à iure dicundo dicitur, ideoq; cum C. litera scribi debet.*
2 *Iudicis dandi licentia misti imperij est, non iurisdictionis,*
3 *L. imperium, ff. de iurisdictio. omnium iudicum explanatur.*
4 *Merum imperium mistum, atq; simplex iurisdictio quid sit.*
5 *Iurisdictionis origo primum à populo prucessit.*
6 *Iurisdictio iuris gentium introductione extat apud Reges.*
7 *Iurisdictiones omnes emanant à rege, ceu riuuli a fonte.*
8 *Mortuo præside, seu Correctore, interea dum superior dat iudicem, populus sufficit qui, demortui vices gerat.*
9 *Deficiente Regia progenie populus Regem eligit.*
10 *Assessoris seu Vicarij iurisdictio ordinaria est.*
11 *Mortuo Præside continuò illius Vicarij expirat iurisdictio.*
12 *Præses seu Corrector decedens non potest sibi successorem deligere.*
13 *Vicarium semel electum an præses inconsulto Principe amouere valeat.*
14 *Præscripta iurisdictione per Archidiaconum aliũvè prælatum inferiorem intra Episcopi diœcesin, non videtur præscripta priuatiuè, an accumulatiuè.*
15 *Præscripta aduersus Regem iurisdictione priuatiuè videtur præscripta, non accumulatiuè.*
16 *Suprema Regia potestas Regis ossibus ita adhæret, vt a Regis solio auelli nullo modo possit.*
17 *Casus curiæ qui sint.*
18 *Maiores causæ ad Regis notionem pertinent.*
19 *Magnatum filijs ætate minoribus tutor curatòrue dari iniussu Regis non potest.*
20 *Non possunt præsides quenquam principem hominem ciuitatisvè decurionem capite damnare, atque plectere, nisi prius ad Regem referant.*
21 *Cùm lis super damnatione aliqua versatur, vltima non est ferenda sententia, nisi Rege prius consulto.*
22 *Ex suprema potestate potest Rex mittere perquisitorem iudicem in territoria magnatum.*
23 *Perquisitores iudices demandari lege prohibitum est, nisi in grauissimis criminibus.*
24 *Neq; clementiæ aut seueritatis gloria affectanda est, sed perpenso iudicio prout quæq; res expostulat statuendum.*
25 *Concessum est Regi id necessitate suadente assumere sibi arcem magnatis.*
26 *Regiæ potestatis proprium est, vt vbicunque Magnates eorumq; iudices in iure reddendo negligentes fuerint, Rex ipse partes su interponat.*

L 2 CA-

CAPVT I.

Iurisdictione aduersus Regem præscripta an intelligatur præscripta priuatiuè, an accumulatiuè?

Si forsã ad dubitas quẽmodũ, hęc verba priuatiuè & accumulatiuè accipiatur cõsulito Abb. in c. pastoralis. n. 7. de of. ord. & l. 1. tit. 2. lib. 9. recopil.

DE iurisdictione dicturi (ne illotis, vt aiunt, manib. rem aggrediamur) prius dicamus oportet quid sit iurisdictio, atq; vnde sit dicta. Iurisdictio, vt opinatur Accursius *in l. Imperium. ff. de iurisdict. omn. iud.* quo cum veteres reliqui consentiũt interpretes; dicitur à iuris & ditione, quasi sit iuris potestas. Sed verius est, quod plerisq; recentiorum existimarunt, iurisdictionem à
1 iuris, & dictione dici, hoc † est, à iure dicundo, idque vel ex eo intelligere licet, quòd cũ c. litera inscribitur: at nomen ditionis quãdo potestatem significat, sine ea inscribi certũ est; veluti omnia pleraq; exemplaria vbiq. demonstrant, atq; inde etiam dicitur ius dicens siue iudex, *l. 1. ff de iurisd. omn. iud. l. final. ff de iusti. & iur. & eodem lib. in tit. si quis ius dic. non obtemp.* Verum in his crepundijs non amplius, maiora enim nos expectant. De iurisdictionis ergo definitione dicamus: principiò autem quoniam putauerit forsan aliquis hanc iurisdictionis definitionẽ exponi apud Iurisconsultum *in l. imperium, ff. de iurisd. omn. iud.* in illis verbis, *Iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia*, illius minuenda erit opinio. Siquidem illic Iurisconsultus (vt nostris etiam placet) nec iurisdictionis definitionem, nec descriptionem quidem exponit: sed duntaxat simplicis iurisdictionis exemplum subijcit, sicuti ibidem tradit Accursius, & concors ceterorum scriptorum caterua, in quibus, & noster quoque Orozcius, vir sanè quàm doctissimus, idemque disertissimus, magisterq; noster nõ pœnitendus. Ii autem quod aiunt illic iurisdictionis definitionem nõ tradi me rectè suæ possunt annumerare sententiæ. Cæterũ quod iudicis dandi licentiam ad simplicis iurisdictionis exemplum spectare aiunt, non possum illis non aduersum esse, qui persuasum mihi habeam Iurisconsultum in illis verbis misti imperij non simplicis iurisdictionis exemplum subijcere: id quod cum ex alijs legi-
2 bus apparet, quæ iudicis † dandi licentiam
3 misti imperii esse manifestò ostendunt, † *ut l. 1. ff. de iurisdict. omn. iud. & l. cum prætor. & l. qui neq; ff. de iudiciis*, tum ipsamet lex imperium (si attentius illius verba ponderemus) id non difficultet demonstrat: cum enim Iurisc. dixisset, mistum imperium esse, cui etiam iurisdictio inest: continuo eius rei exempla duo subiunxit, alterum quod in danda bonorum possessione, alterum quod in iudicis dandi licentia consistit. Id porrò, si verum amamus, ostendit liquidò dictio illa etiam eadẽ inter verba reiecta, ita enim inquit: *Iurisdictio est etiã iudicis dandi licentia*. Verùm quia ex integro ipsius legis contextu id facilius apparebit, nõ inuitus faciam, vt illius verba subiungam, *Imperium, inquit, aut merum, aut mistum est. Merum imperium est habere gladij potestatem ad animaduertendum in facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur; mistum imperium est, cui etiã iurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. Iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia.* Hactenus legis verba. Vides ergo, vt Iurisconsul. illic, tantummodò de mero atque misto imperio agat, atq; vt apertè significet iudicis dandi licẽtiam misti imperii esse? id quod (vt paulò ante diximus) & aliis legibus demonstratur. Vides, vt nihil illic de simplice iurisdictione Iurisconsul. agere instituat? Vides dictionem illam etiam, vt superiora connectat? Veluti si apertius Iurisconsultus diceret: iudicis dandi licentia non solum est imperij, sed etiam iurisdictionis (id est, misti imperij est) quod nihil aliud esse antè prædixerat quàm imperiũ cui iurisdictio inest: quia enim Iurisconsultus dubitandum non putauerat, quin iudicis dandi licentia imperij esset, dubitari verò poterat an iurisdictionis esset, id propterea sufficere existimauit dicere iurisdictionis etiam esse: huius etiam rei fortissimum præstat argumẽtum licentiæ nomẽ, quod potestatem significat, *vt ostendit §. 1. Instit. de lege falcid. & l. potestatis, ff. de verb. sign. & tradit Inno. in c. cum ad monasterium, de statu monach.* Et sanè cum ex ephœbis excedens inter priuata relectionum studia in illam legem inciderem, hic mihi miris modis intellectus arrisit. Postea verò venerunt in manus doctissimi Alciati commẽtaria, & comperi, hoc idem illi placuisse in Paradoxis lib. 2. c. 6. ex quo iam tum lætũ ingeniolo meo omẽ auspicatus sum, quòd viderẽ illud adhuc rude, tanti viri acumini respondisse. Ab hoc tamẽ nostro (siue mauis Alciati interpretamento) dissentit Longouallius *in repetit. illius leg. 2. part. intellect. 2.* Sed nihil planè in medium affert, quod nos à superiori sententia dimoueat: tãtummodo enim mutatis quibusdam periodis atque clausularum commatibus inuertit legis verba, & ad suam sententiam (inuita etiã quod aiunt Minerua) inflectit, & scripturam trahit repugnantem: eiusmodi verò inuersiones ego nauci facio neq; plus quoq; pẽsi apud reliquos eruditos eas habituras esse puto. Merum autem atq; mistum imperium quamobrem ita dicatur, res est quæ nostros interpretes, & veteres, & recẽtiores tum hic tum alibi

mise-

miserè torquet. Ego verò omissis eorum opi-
nionibus (quas longum esset recensere) atq;
ipsius potius Iuriscon. sententiá secutus, exi-
stimo merum imperium dici, quia sit purum
4 siue separatum † à simplici iurisdictione, mi-
stum verò dicatur, quia cum simplici iurisdi-
ctione mistum sit. Iurisdictio autem simplex
sit ciuilium causarum cognitio absque impe-
rio id est, sine aliqua coercitionis potestate.
Hanc enim distinctionem Iurisconsultus ip-
se apertè tradere videtur *in d.l. imperium.* & sen
sere ex veteribus Azo *in summa, tit. de iurisdict. omn. iud. nu. 7. & Specul. eo. tit. §. 1. nu.* 10. atq;
ex recentioribus Corrasius *miscell. lib. 4. c. 22. & Longouall. in repetit illius leg. 3. p.* hoc autem
& ipsorum verborum propria natura demon-
strat, merum enim dicitur quod purum est, id
est, nihil habens misturæ, vt docet Festus Põ-
peius, & apparet ex Plinio *natur. histor. lib. 33. cap.* 1. ostendit etiam Martialis Epigramm.
lib. 5. in hæc verba.

Sit cisterna mihi quam vinea malo Rauennæ,
Cum possim multò vendere pluris aquam:
Callidus imposuit nuper mihi caupo Rauennæ,
Cum peterem mistum, præbuit ille merum.

Quamuis autem mandata iurisdictione im-
perium quod non est merum, id est, mistum
transferri intelligatur, *vt in l. fin. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd. atq; in l. Magistratibus. ff. de iurisd. omn. iud.* Verum hoc non prohibet, quin
possit superior, consuetudoue (quam alicubi
vigere scio) simplicem iurisdictionem tantùm
sine misto imperio (id est, sine coercendi po-
testate) demandare, *vt in l. solet, & in l. si quid erit, ff. de offic. procons. & leg. & c. super quæst. de offic. deleg.* Quando igitur ostendimus Iuris-
cons. *in l. illa imperium.* iurisdictionem non de-
finire, veram definitionem exponamus, opor-
tet. Sciendum est ergò iurisdictionem dupli-
citer accipi, in genere, atq; in specie: tale
quoq; & in adoptione accidere videmus, vt
eadem genus sit, & species, *vt in l. 1. & 2. ff. de adopt.* in genere, iurisdictio merum atq; mi-
stum imperium, atque simplicem etiã iurisdi-
ctionem comprehendit: in specie verò sim-
plicem tantum iurisdictionem comprehẽdit:
in specie verò simplicem tantum iurisdictio-
nem. Simplex autem iurisdictio quid sit, ex
ijs quæ modò diximus facilè intelligi potest.
In genere verò communiter à Doctoribus de
finitur, vt sit potestas de publico introducta
cum necessitate iurisdicendi, atq; æquitatis
statuendæ, *glo. Bar. & reliqui in l. 1. & in l. imperium, ff. de iurisd. omn. iud.* vbi est usè rem tra-
ctant, proinde superuacuum foret nos seriò
hic de illius intelligentia agere. Illud tamen
obiter (quoniam ad nostrum rerum quotidia
narum institutum, cuius præcipua nobis cu-
ra est, egregiè pertinet tractare nõ omiserim,
quod superior definitio significare videtur iu
5 risdictionẽ originem † à populo habere, atq;
proinde penes populũ residere, non apud Re-
ges: id ergo quale sit exemplis ostendamus,
oportet. Et breuiter res ita se habet: Princi-
piò rerum (auctor est Cicero libro secũdo of-
ficiorum) cum premeretur multitudo ob iis,
qui maiores opes habebant, ad vnum aliquẽ
confugiebant virtute præstantem, qui cum
prohiberet iniuria tenuiores, æquitate con-
stituenda summos cum infimis pari iure re-
tinebat, seruanda itaque iustitiæ causa benè
morati constituti sunt reges. Hæc à tẽ creã-
dorum Regum origo cum communi omniũ
gentium consensu inceperit, ex iure gentium
processisse dicitur, vt tradũt post Accursium,
Bartolus, Baldus, Paulus, & reliqui classici *in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur.* & testatur cõmu-
nem esse opinionẽ Corsetus de potestate Re-
6 gia 1. parte, c. 1. Iure igitur gentium † iuris-
dictio atque imperiũ penes Reges atq; Prin-
cipes extat, vt superiores tradunt auctores. &
Oldradus *cons. 69. & Anchar. consil.* 341. Ostẽ-
dit etiam Iustinus historicus libro primo, qui
ita exorditur: *Principio rerum gentiũ, nationũq; imperium penes reges erat, quos ad fastigium huius maiestatis non ambitio popularis, sed spectata inter bonos moderatio prouehebat.* Quin apud Roma-
nos speciali lege lata populus omne imperiũ
omnemq; potestatem in reges Imperatoresq;
transtulit, vt apparet *ex l. 1. ff. de constit. princip. & in §. sed quod principi placuit. Inst. de iure nat. gent. & ciu.* ea lex Regia vocabatur, id autem
cur ita appellet, exquirunt accuratè cùm alias
alii, tum Corasius *lib. 7. Miscell, cap.* 8. & Oro-
scius, & Anto. Vacca *in d.l. 1. ff. de constit. princip. Couarr. quoq. practic. quæst. c. 1. n. 3.* à Rege
7 ergo ceu riuuli à fonte iurisdictiones † ema-
nant omnes, vt inquit Bald. *in tit. de pace cõstit. nu. 23.* & Petrus Paulus Parisius alios re-
ferens *consil. 1. lib. 2. nu. 12. & Auenda. in c. Correctorum, 1. parte, c. 1. Didacus Perez in l. 1. titul. 1. lib. 3. ordin.* Porrò cum Rex caput Reipubl.
sit, Reipublicæq; imaginẽ ipse gerat, non im-
meritò dicitur in definitione iurisdictionem
esse potestatem de publico introductam.

Illud tamen pristinæ potestatis vestigium
8 in populo remansit, † quòd mortuo præside
aut correctore, interea dum Rex aut superior
dat iudicem, solet populus seu ordo decurio-
nem sufficere quemquam, qui demortui vices
gerat: eumq; morem iuri consonum esse ap-
paret *ex c. cum olim. de maior. & obed. & in cap. si episcopus, de suppl. neglig. præl. lib. 6.* ac tradunt
Doctores, Felinus in præsertim *n. 12. in c. cum omnes, de constit.* apparet etiam ex iis quę affert
Paulus de Cast. *in Rub. ff. de iurisdict. omn. iud. &*

Abb.

Abb. in c. 1. ne sede vocante. Sic etiam deficiẽte Regia progenie siue prosapia potestas eligendi † Regis spectat ad populum: sicuti de
9 nostris Hispaniæ Regibus memorans scribit Baldus *in l ex hoc iure, ff. de iustit. & iur.* & probat Minchaca *controuer. lib. 1. c. 22. nu. 3.* Hoc autem quod de præside à populo in demortui locum substituendo diximus, locũ habet etsi
10 præses defunctus assessorem seu Vicarium † habuerit, quamuis enim assessor is ordinariã habeat iurisdictionem, vti scribit Paulus de Cast. *in Rub. de offic. assess. & Longouallius in repet. l. imperium, 1. par. & Couarr. lib. 3. variarum resolut. c. fin. num. 4. Auilesius in c. Correctorum, c. 4. verbo. Iustitia. Corsetus de potestate Regia q. 96. & probat l. 1. C. si quacunq; præditus potestate.*
11 Atqui mortuo † præside continuò expirat assessoris iurisdictio. *c. 1. de offic. vicar. in 6.* quippe quæ cum præsidis iurisdictione coniuncta sit, ab eaque pendeat: *Abb. in c. extirpandæ, §. qui verò, nu. 14. de præben. Marant. in spec. 4. par. dist. 5. n. 0. tradit Couarr. loco superiori ab Auẽd. meritò dissentiens.* Ex quo intelligere facilè erit,
12 non posse † præsidem decedentem successorẽ sibi substituere, qui scilicet iurisdictionẽ exerceat, donec successor à Rege mittatẽ, id quod item satis abundeq; constat *ex l. more. & l. eum qui ff. de iurisdict. omn. iud.* & quę illic Doctores effusè commentantur: *probat etiam glo. in cap. Apostolicæ, 8. quæst. 1.* quam cum laudis prædicatione communem affirmat Abbas *in cap. accepimus, de pactis.* An verò viuus hũc assessorẽ
13 semel electum † possit ipse corrector incõsulto principe amouere, vide textũ, & illic glossam, & interpretes *in l. solet. ff. de offic. procons. & legat. Roman. conf. 116.* vbi ait, officialem electum à rege non posse illum proregem amouere. Hæc igitur quasi præfari ad propositã initio quæstionem descendamus. Videamus itaque præscripta aduersus regem iurisdictione, an videatur præscripta priuatiuè, an accumulatiuè (vt intelligar non grauabor interdum non tam elegantibus quàm communibus verbis vti:) Quod autem accumulatiuè iurisdictio præscripta videatur, suaderi videẽ *ex Host. opin. in c. pastoralis, de offic. ordin. quem illic sequitur Ioan. Andr. & innoc. in c. cum Ecclesiarum, eod. tit.* qui bellissimè tradunt præscripta
14 iurisdictione per † Archidiaconum aliumvè prælatum inferiorem intra Episcopi diœcesin accumulatiuè videri præscriptam, non priuatiuè: & in eadem sententia fuit Bar. *in l. 1. ff. de offic. præfect. vrb. & Baldus in Auth. habita. C. ne filius pro patre. & Thom. Gramma. voto 28.* & alij apud Felinum, qui accuratè ad vtramque partem rem examinat *in d. c. pastoralis*, vbi regulam cum exceptionibus constituit, cũ Felino verò per omnia transit Balbus *de præscr. 2. par. 5. princip. qu. 3. nu. 11.* Sed quoniã apud nos quæstio hæc Regia est definitione decisa, frustrà me factũrũ existimaui, si in ea examinanda amplius tempus tererem: atque (vt est in prouerbio) aquam inaniter consumerem. Extat siquidem res hæc definita *in l. 1. titul. 15. lib. 4. recop.* quę de hac aduersus Regem iurisdictione præscribenda agens, apertè definit,
15 temporis præscriptionem † omnem omninò iurisdictionem comprehendere, & ciuilem, & criminalem, excepta dũtaxat regia illa suprema potestate, quæ regibus regio iure competit vulgò apud nos appellatur *mayora, e poderio Real.* Hæc etenim ita Regis ossibus inhæret, imò ita ipsi Regio diademati infixa est, vt à Rege ipso, atque ab ipso regali solio nullo pacto, nulloque iure auelli queat? sicuti tradit Ioan. Andr. *apud Specul. tit. de iurisd. omn. iudic. in glo. magna, Decius consil. 307. col. 3.* atque idcirco nemo hoc ius supremæ potestatis vlla temporis præscriptione nancisci potest: imò nec Rex ipse quidẽ vltrò à se illud abalienare potest *secundum Bald. in l. 1. §. in initio, ff. de officio præfecti vrbis, & Lucas de Penna in l. 1. C. de priuil. schol lib. 12. Paulus consil. 70. vol. 1. Corset. de potestate Regia, 1. parte. quæst. 4. Boerius decis. 50. nu. 12. Couarr. in reg. possessor malæ fidei, 2. p. §. 2. nu. 7. & probatur in c. cum ex officij, & c. cum non liceat, de præscript.* & vtrobiq; tradunt Romanus, & Felinus, & hanc scribit magis communem esse opinionem Socinus *conf. 275. lib. 2.* Et quamuis contrariam dicat quoq; magis communem Aymon Crauett. *de antiqui. tempor. §. materia ista, nu. 72.* verùm superior opinio nostrati Regio iure probata est *in l. 5. tit. 15. & l. 1. t. 18. & l. 22 & 23. tit. 13. par. 2. & itidem in l. 9. t. 4. par. 5. & in l. 1. tit. 10. lib. 5. Recopilat.* quæ adeò apertè superiorem sententiam probant, vt mirer Minchacã perdoctum alioqui virum contrarium scripsisse *contro. illustr. c. 82. nu. 8.* Quando igitur lex ipsamet Regia definit præscripta aduersus Regẽ iurisdictione supremam illam duntaxat potestatem Regi remanere, manifestò significat iurisdictionem priuatiuè non accumulatiuè præscriptã esse nam vt vulgò dicitur, exceptio firmat regulam in contrarium. *l. quæsitum §. deniq; Neratius, ff. de fun. instruct.* opinio igitur Hostien. & reliquorum *in d. c. Pastoralis.* (vt concedamus veram esse) in iurisdictione Ecclesiastica non in seculari locũ habet, neq; mirum si diuersum hic ius inter eas constituamus, nam & aliàs in non dissimili specie differre solent, *vt est Videre apud Panorm. in c. cum contingat. & c. si quis contra de foro compet.* & hanc etiã opinionem amplectitur Auend. *in c. 1. eiusdem vol. nu. 25.* quin (& quod ad ius cõmune attinet) ipse Felinus scribit *in d. c. pastoralis.* (alios plu-

res

res in eandem sententiā referens) iurisdictio-
ne per præscriptionem acquisita videri præ-
scriptam priuatiuè, non accumulatiuè, quam
sententiam ibidem non obscurè amplexa est
glossa. Hæc tamen ita vera sunt, dummodò
16 sciamus ex suprema illa Regia potestate † Im-
perioq; summo, quæ regi semper salua inte-
graq; manent, non modicam illi in inferiorū
iurisdictionibus potestatē remanere: latissi-
mè enim Regia illa potestas patet, nam (vt
omittam) ea ratione iura appellationum, &
credendarum monetarum facultatem illi vni
competere, vt superiores illæ Regiæ leges de-
clarant; alij permulti sunt casus, in quibus
Rex ipse ratione illius supremę potestatis po-
test in magnatum dominationibus ius dicere
partesq; suas interponere. Ex multis verò
paucos tātùm exempli gratia referemus. Igit̄
inprimis ad supremam illam Regiam pote-
statem pertinent species causarum (quas vul-
gò casos de corte dicimus) vt apparet *ex l. 5.
t. 3. par. 3.* quæ relatis aliquot casibus ad Re-
17 giā † curiam pertinentibus, rationem subie-
cit his verbis: *Por que estos pleytos tannen al Rey
principalmente por razon de sennorio.* Quinā ve-
rò ij sint præter expressos in dicta lege Partitæ
nunc nouissimè referuntur alij *in l. 8. tit. 3. lib.
4. Recop.* & explicat latè Couarr. *practic. q. c. 6.
& 7.* Deinde illius supræme maiestatis ratio-
18 ne maiores causæ † maximiq; ponderis ad ip-
sius notionem spectant, *vt in c. vt debitus, de
appell. & in c. maiores, de baptismo, & l. 19. titul.
23. part. 3. & Deuter. c. 7. & tradit Specul. titul. de
legato. §. nunc ostendendum est.* Atq; proinde iu-
re meritoq; lege Regia cautū est, ne quis ma-
19 gistratus magnatum filijs ætate minoribus †
tutorem aut curatorem det iniussu Regis, *vt
est comprehensum in l. 14. tit. 5. lib. 2. Recopil. cui
addito l. 1. C. de tut. & cura. illustrium personarum.*
Hinc etiam iure sancitum est, ne quenquam
cuiusq; ciuitatis principem hominem decu-
20 rionèmve † præsides capite damnēt, plectātq;
minus, priusquam ad Regem ipsum referāt,
*vt in l. Diui fratres, ff. de pœnis, & in l. 1. ff. quando
prouoc. sit.* Eadem quoq; de causa more ma-
iorum apud nos comparatum est, vt cum su-
21 per damnatione † aliqua (*vulgo, estado, abstan-
do appellamus*) lis inter magnates vertitur, non
aliter vltima sententia feratur, quàm si prius
Rex ipse consulatur, vt scilicet in re tanti mo-
menti, Rege ipso auctore statuatur, quod ma-
gis iustitię simulq; Reipublicę conueniēs fue-
rit, sicuti huius vsus dat testimoniū testis ocu-
latus Gregor. Lopides *in l. 19. tit. 23. p. 3. verb.
acuerdo con el Rey.* Præterea ex iure huius supre-
22 mæ potestatis † datū est Regi, vt ad atrociora
facinora vindicanda in territoria magnatum
demandet perquisitores iudices (*vulgo, Pesqui-
sidores appellamus*) de quibus nominatim agi-
tur *in tit. 17. part. 3. & in tit. 1. lib. 8. recop.* Illud
tamen tum iustissimè, tum consultissimè à
Carolo maximo Imperatore Regeque nostro
statutum est, ne huiusmodi iudices demādē-
23 tur nisi in grauissimis † criminibus, & vbi cō-
pertum fuerit ordinarios iudices ad commis-
sa facinora vindicanda pares non esse, vt est
videre *in l. 8. tit. 1. lib. 8. Recopil.* Id quod non
perpetuò obseruatum fuisse fuit in causa, vt
non pauca incommoda Rempublicā lacesse-
rint: ij etenim perquisitores iudices humanū
sanguinem veluti sitientes, dum inanibus ti-
tulis gloriam captant, nihil se egere putant,
nisi quo iure quaque iniuria hominū stragē
bonorumque proscriptionem fecerint, non
animaduertentes multò consultius esse quod
24 Marcellus Iurisconsultus monet *in l. respicien-
dum, ff. de pœnis.* Neque aut clementiæ † aut
seueritatis gloriam affectandam esse, sed per-
penso iudicio, prout quæque res postulat, sta-
tuendum. Meritò igitur in hoc iudicum ge-
nus commouetur Decius *consil. 175. col. fin. &
Neuizan. in sylua nupt. lib. 1. num. 67.* Proinde
non minus sanctissimè quam prouidētissimè
facturos esse Regios Senatores existimarim,
si in huiusmodi iudicibus dandis tardiores
fuerint: quanquam enim in tempore neces-
sarios eos esse constet, veluti quando flagitiū
ita graue est, vt illius animaduerso præstan-
tissimum seuerissimūque iudicem exposcat.
Verum enimverò non desunt plerumque sy-
cophantæ, qui rem alioqui leuem ementitis
(ne dicam falsis testimonijs) ita criminentur,
vt ex Aquilia Pompeiam Corneliamvè, aut
etiam Iuliam legem (hoc est) ex comœdia tra
gœdiam, ex musca elephantum faciant. Im-
petrant ergo etiā lege Regia repugnante per-
quisitorem, iudicem qui plerumque nō mo-
do sontes, sed quandoq; insontes, atq; non
modò insontes, sed fermè totam ciuitatem, &
non modò totam ciuitatem, sed cunctam fer-
mè prouinciam immerentem conturbet, ex-
pertus dico. Sed quid ego sanctissimum, at-
que iuxta sapientissimum illum Senatum iu-
ris iustitiæque fontem commonefacere? nisi
forsan, vt illud in me meritò vetus iactetur di
cterium, sus Mineruā: vel illud alterū Græcū:

Ὡς μοὶ καὶ τέκτων μέγ' ἀπέχθεται ὅστις ἐρδών.
Ἴσον ὀρθὸς κορυφᾷ τελέσαι δόμι' ὑρομέδοντος.

Cuius meminit Erasmus *Chiliad. 5. centur.
1. Adag. 50.* aliud ergo agamus. Itidem ex
suprema illa Regia potestate factum est iam
olim, vt magnatum dominationibus præfi-
cerentur præsides illi qui vulgò appellātur, *Al-
caldes de los adelantamientos*, vt magnatum illo
rumq; iudicum iniurijs occurrāt, præscripto
tamen in eam rem certo legitimoq; notionis
modo

modo ita vt neq; magnates ipſi eo nomine exhauſtã ſuã ſibi eſſe iuriſdictionem, neque cõtra vaſallos (*permitte mihi verbis publicis vti*) Regis auxilio deſtitutos ſe eſſe meritò quæri valeant: ſicuti intelligere facile eſt ex mandatis principalibus ad eos iudices datis, quæ recenſentur hodie *in tit.4.lib.3. recopil.* Ex eo quoq; fonte procedit, vt ſi res ita popoſcerit,
25 poſſit Rex † aſſumere ſibi arcẽ magnatis, puta ad propugnandos hoſtes, vel ad Rempublicam pacificãdum vt tradit Martinus Laudenſis *in tractat. de Caſtellanis, concl.6.& Capol. de ſeruit. vrba.præd.c.39.nu.9. & probatur in l.1. & 2. C.de nauibus non excuſandis libr.11. & apertius in l.63.tit.1.lib.3. recopil.* Et generaliter ſupremæ illius Regiæ poteſtatis propriũ
26 eſt, vt vbicunq; magnates † eorumq; iudices in iure reddendo negligentes fuerint, Rex ipſe partes ſuas interponat, & iniuriam paſſo opẽ ferat: *vt oſtendit l.22.tit.13.part.2. & l.1.titul.15.lib.4.recopil. & l.1.tit.15.lib.5. eiuſdem vol.* & probatur etiam pontificio iure *in c. irrefragabili. de offic. ordin. & in c. cæterum de iudicijs,* & vtrobiq; tradunt interpretes, & Ioannes Garſia, vir inprimis doctus, *in tract. de expenſis, cap.12.n.56.* Et vt ſemel dicam, quoties iuſta legitimaq; cauſa popoſcerit, ius eſt Regi in territorijs inferiorum ius dicere: ſicuti annotat Greg. Lopides *in l.8.tit.23. partit. 3.* non enim ſuprema illa Regia poteſtas (in qua proculdubio vniuerſæ Reipublicæ ſumma cardoque vertitur) contrahenda eſt: ſed latiſſimè potius propaganda, cùm iam nonnullis placuerit poſſe Regem ex cauſa (id eſt, ſi res ita moneat, atq; tulerit) omnes inferiorum iuriſdictiones ad ſe reuocare, vt eſt videre apud Matthæum de Afflictis *in conſtit. Neapol. lib.1. rubr.47. nu.2. & Caſſan. in conſue. Burgund. rubr.1. nu.106.* quod tamen hic non diſputo, quoniam de poteſtate principis diſputare ſacrilegij inſtar habẽt, *vt in l.2.C.de crimine ſacrilegij.*

SVMMARIVM.

1 *Vſura eſt vſus improprius, atq; ita dicitur de his rebus quibus vti nõ poſſumus ſalua rerũ ſubſtãtia.*
2 *Vſura crimen locum duntaxat ſortitur in contractibus, quibus, mutuum aut expreſſum, aut tacitum contrahitur.*
3 *Vſura definitio.*
4 *Ratio vera quare vſura locum magis habeat in contractu mutui quã in cæteris cõtractibus, & nu.5.*
6 *Vſura etymologia.*
7 *Nauarri opinio refellitur.*
8 *Authore damnato in conſuet. Pariſienſ. perperam minusq; religioſè de vſura ſenſiſſe.*
9 *Oſtenditur falſam eſſe opinionem Nauarri dicentis in cocunda ſocietate fieri quibuſdam pactionibus poſſe, vt qui pecuniã confert abſque ſui periculo, ſiue rei, ſiue animæ lucrũ faciat, n.9. cũ ſeq.*
10 *Vocabula non ſaluant conſcientiam.*
11 *Dominij definitio.*
12 *Is qui earum rerum quæ vſu conſumũtur, vſum habet, dominus eſt, non ſimplex vſuarius.*
13 *Qui pecuniam in ſocietatem confert, iniquè agit ſi ad ſui indemnitatem faciat, vt ſcriptura de mutuo ſonet.*
14 *Celeritate actuum vnus contractus occultari ſolet.*
15 *C. nauiganti. de vſuris exponitur.*
16 *Conuentio illa vt Titius accipiat à me pecuniam in certos annos ea lege, vt cenſum mihi quotannis pendeat, iniqua eſt.*
17 *Obligatio ad tempus conſtitui ipſo quidem iure non poteſt.*
18 *Cenſus ad vitam an rectè conſtituatur.*
19 *Pœna in vſurarios ſtabilita non cõprehendunt contractum, qui etſi reuera vſuram ſapiat, luſtus tamen reputabatur.*

CAP. II.

Vtrum in coenda ſocietate fieri aliquibus pactionibus poſſit, vt is qui pecuniam cõfert, abſq; vllo ſuo periculo, ſiue rei ſiue animæ certam aliquam ſummã lucrifacere valeat.

QVoniam de vſura ſermo habẽdus eſt nobis, è re erit, vt prius de ipſius nominis ſignificatione ac natura pauca dicamus. Vſura dicitur de ijs rebus, in quibus vſus propriè non cadit: veluti de tempore de vita, & cæteris id genus. Cic. Tuſc. quæſt. lib.1. *Natura dedit vſuram vitæ ſicut pecunia nulla præſtituta die.* Idem in Verrem: *Cur piratis lucis vſuram tam diuturnam dediſti.* Et rurſus in eundem: *Huic latroni vnius diei vſuram non dediſſem.* Idẽ epiſt. 1. lib. 3. *Quod cum ita ſit, perficiam profectò vt vſuram longi temporis qua caruimus intermiſſa noſtræ conſuetudine, & gratia celebritate, & magnitudine officiorum meorum farciam.* Senecla in declam. *Si mihi vnius diecula vſuram permiſiſſet.* Ex quibus locis intelligere facile eſt, vſurãm eſſe vsũ improprium, ſiue abuſiuum, atq; dici de ijs tantum rebus, in quibus vſus propriè non cadit. Vſura igitur dicetur de ijs tantùm rebus, quibus vti non poſſumus, ſalua rerũ ſubſtantia:
1 † cùm vſus propriè dicatur de ijs rebus quibus vti poſſumus, earum ſalua ſubſtantia, ſicuti paulò pòſt dicendum nobis eſt. Ex his verò nonnulla, eaq; non trivialia inferre nobis licebit, quibus apparebit ſimul veriſſimũ eſſe in quod diximus, ac ſimul quàm planiſſima aperietur via ad hanc vſurarum materiam intelligendam. Et primùm apparet, lapſum

lapsum esse doctissimum alioqui Sotum, qui lib.6. de iustitia, & iure, *qu.1. artic.1.* ait: vsurã si primęuam illius significationẽ spectemus, idem prorsus esse quod vsum, citans in eã sententiã aliquos ex superioribus Ciceronis locos. Sed eos (tanti viri pacem dixerim) non satis intellexit, cùm illi potius repugnent, sequatur quamuis eum Nauarrus *in comment. de vsuris, nu.2.* Et rogo si idem vsus atq; vsura esset, cur diuersis appellaretur nominibus? *l. si idem. C. de codicillis.* Deinde apparet verũ esse illud, quod communiter tam inter iurisperitos quàm inter sacræ Theologiæ professores magno omnium consensu probatum est, vsuræ crimen locum duntaxat † sortiri in contractu mutui, non in cæteris cõtractibus, in quibus mutuum, aut expressum, aut tacitum nõ contrahitur: huius sententiæ fuit glossa *in sũma.14. q.3. Innoc. Abb. & reliqui in rubr. de vsuris Ioan. Andr. in reg. peccatum de reg. iur in mercur. Sanctus Thomas.2.2. quæst.78. art:3. & 4. Abulensis super Matth.25. quæst.181. Ioan. Gerson de contractibus.2. part proposit.3. Dominicus à Soto de iust. & iur lib.6. quæst.1. Sylnester verbo, vsura.1. Conradus de q.22. Laurentius de Rodulphis, de vsuris, 1. part. §. ad tertium, n.8. testatur communem opinionem, Ambrosius de Bignate in tractat. de vsur. quæst.1. nu.6. & Carolus . . . de contract. in princ. nu.9.* Et hoc quidem, & ipsius nominis definitio ostẽdit, à plerisq; enim vsura definitur † vt sit lucrum ex mutuo per pactum debitum, aut exactum. *Innoc. & Ioan. Andr. in c.1. de vsuris. Panorm in rubr. eiusdẽ tit. & Laurentius de Rodulphis in repetit. c. consuluit. de vsuris. nu.1.* Sed huius rei rationem videamus, & quamobrẽ vsura magis in mutuo quàm cęteris in contractibus locum sortiat, multas quidem huius rei rationes scriptores tam iurisperiti, quàm Theologi tradent: illa tamen inter eos crebrior est, quòd in mutuo vsus non separetur à dominio, hanc, vt cęteras omittam, tradunt Innoc. & Abb. *in rubric. de vsuris. & Bald. in l.2. §. in mutui. ff. si certum petatur. Laurentius de Rodulphis in repetit. cap. consuluit. de vsuris. q.32. & 33. Couarr. variar. resolut. libr.3. c.1. nu.5.* atq; ea tam iurisperitorum, quàm Theologorum communem esse literis prodidit Purpuratus *in l.2. §. creditum. nu.1. ff. si certum petatur.* Et sanè quamuis ipsi rectè sensisse videantur, non tamen prorsus huius rei rationem caluisse mihi videntur. Huius enim rei illa verissima ratio est, † quòd in mutuo (id est, in his rebus, quæ põdere, numero, mẽsuravè constant, *vt in princ. Instit. quibus modis re contr. oblig.*) vsus propriè non cadit: nimirũ quia vsu (vt ita appellem) res illæ consumuntur. *vt in l.2. & l. si tibi. ff. de vsufr. earum rerum, quæ vsu consumuntur:* nam si animaduertis sicuti vinum, & frumentum vtendo absumis, ita & pecuniam quando non aliter ea vti poteris, quàm dominium eius in alium transferendo, *id quod docet Aristot. Politic.1.* Quis potest ergo in illis vsus cadere, cũ vsus nihil aliud sit quàm ius vtendi salua rerum substantia? vt definit glossa *in l.1. ff. de vsu. & habit.* & expressim Romanus Pontifex *in extrau. ad condit. de verbor. signif.* Proin illarum rerum quæ pondere, numero mensurâue constant, non tã dicitur vsus, quàm abusus, vt apparet liquidò *ex l. hoc Senatusconsultum. §.1. ff. de vsufruct. earũ rerum quæ vsu consumuntur.* vbi in hæc verba Iurisconsultus inquit: *Si pecunia sit vsusfructus legatus, vel aliarum rerũ quæ in abusu consistunt.* Et paulò pòst: *Quæ in vsufructu pecuniæ diximus, vel cæterarum rerum quæ sunt in abusu, eadem, & in vsufructu dicenda sunt.* Et rursus idem Vlpianus *in l. sed etsi possessori. §. item si iura vero. ff. de iureiurau. Sed etsi rerum in quibus vsusfructus propter abusum constitui non potest.* Cùm igitur in mutuo, id est, his rebus quæ pondere, numero mensurâuè constant, vsus propriè non cadat, istarum rerũ vsum, seu potius abusum vsuram appellamus, quoniam, vt principio diximus, vsura dicitur de his rebus in quibus vsus propriè nõ cadit, id est, quibus haud vti possumus salua rerũ substantia: porrò in cæteris contractibus cum rebus vtamur salua rerum substantia, in his vsuræ nomen nõ cadit. Hanc verò vsus ac vsuræ differentiam nec veteres (absit arrogantia verbis) neque recentiores (acerrimi alioqui ingenij viri) caluere. Et gratias ago tibi, sũme Deus Pater cœli, & terræ, qui abscondisti hæc à prudẽtibus, & sapiẽtibus, & reuelasti ea paruulis, ita Pater, quia ita placitum est ante te, vt Christi Domini nostri quanquam indignus, verba vsurpem *apud Matth. c.11.* Ex hoc intelligere item licet, cur vsuræ appellatio crimen præ se ferat, atq; cur in mutuo lucrum † non merces dicatur, sed vsura, & illicitum fœnus. Etenim cùm in mutuo, id est, his rebus quæ pondere, numero mensuraue constant, vsus minimè cadat, is verò qui mutuo accipit dominus rei mutuatæ fiat, idcirco etenim appellatum est mutuũ quia ex meo tuũ fiat, *vt in l.2. §. appellata. ff. si cert. peta.* Atq; Insuper qui rem mutuo accipit, non eandem sed aliam ęquè bonã reddere teneatur: quoniam res illæ in genere suo functionem recipiunt per solutionem magis quàm per speciem, vt declarat Iurisconsultus *in dic. l.2. §. mutui. & l. cum quid. ff si cert. pet.* qui ex eo quod suum non est, neq; illius vsum habet, & est pro illo æquè bonum accepturus, lucrum captat, ex nihilo alio profectò illum lucrum captare apparet, quàm ex aliena industria, siue mauis ex tẽporis dillatione, *l. vsura*

M pecu-

pecuniæ. ff. de verb. signif. quod iuri etiam naturali aduersum esse liquet, quo iubemur ne qs ex aliena iactura lucrum quoquo modo captet, *vt in l. iure naturæ. ff. de reg. iur. & in regula locupletari. eod. tit. in 6.* Adde quod mutuũ ex officio, & amicitia originem trahit, cõtrarium porrò est officio merces. *l. 1. ff. mandati.* Non idem in cæteris contractibus, vel qui mutuo affines sunt, puta locato, & conducto, in quibus merces non vtique est fœnus aut vsura, sed legitimum lucrum: etenim cùm in his cõtractibus vsus propriè cadat, vtitur enim quis salua rerum substantia, rectè quis mercedem recipit propter vsum rei suæ, ex qua alius emolumentum capit, & quam non æquè bonam, sed deteriorem etiam vsu factam recipere debet. *§. item is cui Institutio. quibus modis re contrahitur obligation. capitul. eijciens. 88. distinction.* Atque ex his illud quoq; deducitur veram non esse † etymo-
6 logia, quàm nonnulli ex nostris confingunt huic nomini: sunt etenim qui dicant vsuram dici ab vsu æris: *Hostiensis in summa de vsuris*, alij ab vsu rei, *Cardinal. in summa. 14. q. 3.* Abbas autem *in rubr. de vsuris*, putat dici à raptu vsus: noster item Didacus Perez *in titulo de las vsuras* scribit dici ab vrendo, verũ nænæ hæc sunt, non enim dicitur nisi ab vsu, perinde ac à fœtu fœtura, à cultu cultura: vt à nostros carpẽs rectè notat Dominicus à Soto *de iusti. & iur. lib. 6. q. 1. art. 1.* Hic me quoq; admonebat locus vt tractarem de dicto quo-
7 dam Nauarri, † quod ipse iam pridem inter legendum obelisco notaueram, & opportunũ erat hic dicere; sed deterret me quidem doctissimi viri authoritas, namque vt est in prouerbio, leonem stimulare periculosum est, dicam tamen, ne forsan opinio, quam omnes de illo iure meritoq; habent, quenquã in errorem inducat, nam quod ad eum attinet, sat scio quæ illius est humanitas, & candor animi, id boni consulturũ esse. Quid quod ego postquam animum ad scribẽdum appuli, sic mecum statui, id potissimum mei esse officij, vt nihil omitterem quod ad veritatem asserẽdam necessarium putarem, etsi scirem omnes mundi homines habiturum me inimicos mihi. Is ergo Nauarrus in *Comment. de cambijs. §. 12. nu. 14.* scribit vsurariam esse conuentionem illam si conueniat inter nos vt accipias à me mulam ea lege, vt ab hinc sex mẽses reddas aliam mihi tantò meliorem. Hoc enim Nauarri dictum longè à iuris regulis atq; cõmunibus omnium interpretum preceptis abhorrens est: omnes enim, & diuini, & humani iuris interpretes communiter docent vsuræ crimen in mutuo solummodò, non in cæteris contractibus locum habere. Cum ergo species hæc, in qua mula pro mula datur, mutuum nõ fit, nec quicquam cum † mutuo cõmune habeat, sequitur manifestò in ea vsuræ crimen locum minimè habere: est enim genus hoc conuentionis contractus innominatus, do vt des qui vtiq; in hac specie, de qua agimus, non magis ad mutuum pertinet, quã cupressus ad naufragium apud Horatiũ, *l. naturalis. §. 1. ff. de præscr. verb. glo. & reliqui in l. 1. C. de rerum permut.* Deniq; si superiora nobis constant, vsuræ nomen hic quadrare non potest: cum vt diximus, & sæpè dicendum est, vsura tantùm cadat in rebus in quibus vsus propriè non cadit: at in mula vsum propriè cadere nemo non videt, atq; si in re aperta testibus opus est, docet glossa *in summa, & in c. 1. 14. q. 3.* neq; ad rem pertinet quòd cõtractus iniustam habere conuentionem videatur: nã etsi donaremus eum iniustum esse, non continuo tamen sequeretur vsuræ damnandum esse. *c. in ciuitate. de vsuris. cap. illo vos, de pign.* quanquam quis prohibet vt ea conuentio iusta sit, cum possit is qui mulam accepit ex victuris decidere damnum eius quod plus redditurus est, atq; forsan insuper commodum reportare: itaque à Nauarri sententia procul ipse dissentio, nec mirum quando & ipse non satis in ea re secũ consentiat, qui in illo Cõmentario de vsuris nu. 4. scribat, vsuram non committi nisi in mutuo aut expresso, aut tacito putemus ergo eum incogitanter locutũ: quandoq; enim bonus dormitat Homerus. Hæc mihi scribẽti venit in mẽtẽ Auth. damn. opinio, quam de hac re literis prodidit *in tract. de commercijs. nu. 5. & 9. & 515.* atq; non potui non in virum alioqui doctum excandescere, qui diuina, & humana iura corrumpẽs, ausus sit scribere etiam hodie vsuras esse permissas, tam iure diuino, quã Pontificio, dummodo legitimum modum legis, & charitatis non excedãt: manifestum sanè delitamentũ, & ab hæresi non alienum, eoq; magis, quòd in suam citat sententiam, etiam cum laudis prædicatione impium illum Author damnat. Lutheranæ perfidiæ pertinacissimum defensorem. Illius autem rationes audire operæ pretium est. Scopus, inquit, diuinæ legis est charitas, quid tum? non est igitur prohibita lege diuina vsura, nisi quatenus est contra charitatem. Emoriar, si is quid est charitas satis intellexit. Charitas Auth. dam.
8 si † Paulum audis, patiens est, benigna est, nõ æmulatur, non quærit quæ sua sunt, *Corinth. 1. cap. 13.* charitas ergo secundùm Paulũ non quærit quæ sua sunt, & tu charitatẽ vocas quæ proximo emolumenta sectatur? egregia sanè charitas, & quid rogo aliud est charitas, nisi proximi calamitatẽ miserari, illius subleuare ino-

Post has nostras lucubrationes hic Monficô mentarius decretosa premo eiusdẽ que sãctissimæ Inquisitionis ablegatus est, vt est videre in catalogo librorũ phibitorũ nuper edito: vnde apparet nõ ina[illegible] in illis excutiendis virũ fuisse virum tamen appellandum sed quãtũ[illegible] a fide Catholica descisat.

inopiam,& quacunq; possis ratione opem illi ferre? atque,vt verbo dicam,sicuti nobis satagētibus subueniri optaremus,ita & illi subuenire curemus, *vt latius habetur in c. charitas est. de pænitentia. distinct. 2.* Nam si nihil in illum beneficij confers, si nihil aduersus eum disperdis,sed damnum damno, & lucrum lucro compensas, quam rogo gratiam mereris? an non hoc,& ethnici faciunt, & publicani? Non est ergo hæc charitas quam Christus nobis in Euangelio commendauit, vt mutuum dantes nihil inde speremus,sed vt potius mutuemus gratis proximo, nullum inde cōmodum sperantes: quem locū sic semper sacrosancta intellexit Ecclesia, sic semper sacri Canones acceperunt. *c.quid. dicam 14.q.4.& Clemen.1.de vsuris*, vt alia plura omittam. Quid ergo,o vos? (ad hæreticos loquor) Ecclesiam Dei Iesu Christi Domini nostri sanguine fundatam, & stabilitam, ipsiusq; Spiritus sancti afflatu erectā,& gubernatā, & pro qua Christus semper orat ad patrē ne deficiat fides eius vestris argutijs, & fallacibus tropis conuellere tentatis? ô insensati, ô. Sed hæc nō ad nos: sunt enim ab alijs, & doctioribus, & eruditionibus viris perdoctè,& sanctè tractata. Ad propositam ergo quæstionem descendamus.

9 Atque videamus an coeunda societate fieri † aliquibus pactionibus possit,vt is qui pecuniā confert absque vllo suo periculo, siue rei, siue animæ certam aliquam summam lucrifacere valeat, & Nauarrus quidem *in Manuali c. 17. nu.254.* tribus id fieri posse contractibus existimat,hoc pacto: Conuenit mihi cum Titio vti societatem contrahamus, ego pecuniam, ille operam,& diligentiam offert, atq; vt cōmoda nec non incōmoda ex æquo inter nos communicemus, qui primus est contractus. Post deinde placuit inter nos,vt Titius accepta à me certa pecuniæ summa omne in se periculum prioris pecuniæ suscipiat,qui secundus est contractus. His igitur transactis statim paciscimur, vt Titius ipse accepta à me alia pecuniæ summa promittat lucri nomine daturum se mihi in singulos annos, quandiu societas durauerit, certam annuam quantitatem. Hos igitur tres cōtractus inter ipsosmet socios rectè fieri Nauarrus ipse cōtendit, & quanquam Dominicus à Soto *libr. 6. de iustit. & iur. q.6. artic. 2.* ab illius opinione dissentiat,adhuc tamen ipse Nauarrus pergit eā defendere, idem rursus affirmans in commētario quem postea edidit de vsuris. *§. 14. nu. 32.* Videamus igitur vtrius potior sit opinio. Et sanè quanquam Iurisperitus ipse iurisperiti partes sequi mallem,egregieq; à meis desciscam,vis tamen ipsa veri transfugā me facit,ac in Theologi partes, vel inuitū me pellit: videre enim videor hanc Nauarri opinionem (tanti viri pace dixerim) certā quandam in vsurarum labem viam munire,cū ex ex ea is qui pecuniam confert, absq; vllo suo periculo certum faciat lucrum. At vt Diuus scribit Ambrosius, *Quodcunq; accedit sorti vsura est.* : rectè quoque Baldus *in l. 2. §. in mutui datione, ff. si cert. pet.* de hac eadem vsurarum

10 materia agens, † *Vocabula*, inquit, *non saluant conscienciam, nec enim mutant esse rei.* Prætereà vsura non solùm in mutuo expresso committitur,sed etiam in tacito, *c. ad nostram, de empt. & vendit. c. illo vos. de pign. c. in ciuitate, & c. nauiganti, de vsuris. Abb. in rubr. de vsuris. Syluester verbo. vsura. 1. Couarr. lib. 3. variar. resol. cap. 1. nu. 2. idem ipse Nauarrus in illo comment. de vsuris, nu. 4.* Estq; ea,vt verbo dicam,communis omnium sententia: hic autē etsi non expressim, tacite tamen in mutuum imus, quando periculum pecuniæ in accipientem transfertur omne,iamq; peinceps liberum illius nanciscitur vsum,quippe cum,siue bene,siue male vtatur,tota ea res proculdubio in illum recidat, illius ergo dominus efficitur, *l. si vt certo. §. 1. ff. commo.* Cedo enim? quid est esse do-

11 minum, quam ius habere † & facultatem de re corporali perfectè disponendi? si credimus *Bar. in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acqui. poss.* Cedo? vnde mutuum eo nomine vtitur? nisi quia ex meo fiat tuum. *§. 1. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l. 2. §. appellatio. ff. si cert. pet.* Cedo? si hunc dominū pecuniæ inficiamur,quē tādem illius dominus esse fatebimur? illumnè qui dedit: fateamur igitur, si ita tibi placet, hunc qui pecuniam dedit,& dominium à se abdicauit,& cui tantundem refert pecunia salua sit an pereat, & qui deinceps in pecunia potestatem habet nullam, hunc pecuniæ dominum esse accipientem: porrò cuius periculo pecunia aut stat,aut perit,quiq; post hac liberum illius habet vsum, hunc non dominū, sed simplicem vsuarium esse. Sanè pol hæc, & rerum naturæ, & iuris rationi vehementer repugnant. Deniq; ne, quod iam re iudicata transactum est,in litigum reuocem,atq, ne argumētis illic agam, vbi legis definitio extat, hanc sentētiam apertissimè, vt nihil apertius summus idemque Romanus probat Pontifex *in extrauag. ad conditorem, de verb. sign.* quid. n. illic Ioannes XXII. nisi multis iuxtaq; acutissimis argumentis rationibus ostēdere eum

12 qui earum † rerum quæ vsu consumuntur vsū habeat,dominum esse,nō simplicem vsuariū: illius enim verba, quatenus ad hunc locū attinet,illa sunt: *Quod autem quoad res quæ vsu cōsumuntur, non sint censendi vsuarij fratres ipsi ex sequentibus liquet satis, dicere, siquidem quòd in talibus rebus vsus iuris aut facti separatus à proprie-*

tate rel seu dominio possit constitui, repugnat iuri, & obuiat rationi. Hæc Romani Pontificis verba, & adhuc dubitamus, an is socius, qui ita in se periculum pecuniæ transtulit omne, mutuo accepisse videatur? Etenim continuò, ac is socius periculum pecuniæ suscepit, pecuniç dominus effectus est mutuum inter socios contractum est, si mutuum inter socios contractum est, quodcunq; lucrũ ex eo accedat, vsura, est ergo is contractus iniquus est, itaque Nauarri opinionem veram non esse proculdubio existimo. Vt interim omittam, & illi alias non paucas iuris regulas refragari, veluti illa, cum quid vna via prohibetur ad id alia quis non debet admitti, vt habetur de regulis iuris in sexto. Atq; illam alteram non dubiũ est in legem committere eum, qui verba legis nititur voluntatem. *l. non dubium C. de legibus.* Accedit ad hæc, quòd in huiusmodi contractibus non modo cauendum est ne quid proterue fiat, sed etiam ne ex commercij genere quidquam scandali aut offendiculi emanet in vulgus, quod in illa specie Doctores probè

13 probant. Cum pecuniam † Titio in societatem darem, illius autem fides suspecta mihi esset, ne si quid fraudis forsan cogitaret, mihi palpum (quod dicitur) obtruderet, egi cũ eo, vt instrumento confiteretur se mutuo pecuniam accepisse, & sanè animns meus erga socium syncerus est: sic enim me comparaui, vt nihil contra societatem, nihil contra consciẽtiam agere velim, sed potius commoda cũ incommodis, lucra lucris iuxta ponerem. Adhuc tamen Doctores hoc conuẽtionis genus non probant, quasi mali exempli, & scandali res sit, doctissimus Syluester *verbo societas. nu. 4. cui reliqui consentiunt.* * Et in his Pala. Ruin. *in repet. c. per vestras. §. 11. nu. 8.* * Hanc verò speciem, de qua agimus, magnum in populum offendiculum protendere nemo est qui non videat. Cæterum, quia nostram opinionem satis comprobasse videmur, argumentis contrarijs satisfaciamus oportet. Ipse igitur Nauarrus ita argumẽtatur, illiusq; argumẽtationis caput illud est; Hæc tres conuentiones per se cum tribus personis separatim rectè contrahuntur, quid ergo vetat quò minus cum vna eademq; persona nõ rectè fiant? Et ego sanè hosce tres contractus si cũ tribus personis separatim fiant, haudquaquam legitimos esse negauerim. Cæterum consequentiam illam, quòd idcirco cũ eadem persona rectè fieri queant, nullo vnquam modo iuri consentaneam esse concesserim: longè enim diuersa res est, sanè quando ij tres contractus cum tribus personis fiunt, cùm quilibet contractus per se stet in mutuũ, nullo modo trãsfundi possunt, cessatq; omninò omnis fraudis doliq; suspicio. At longè diuersum est quãdo cum vna persona contrahitur: ibi namq; ex adiectis modò pactionibus societatis contractus transformatur, & in mutuum saltem: tacitũ trãsfunditur, sicuti ex superioribus patet, & apparet ex Bald. *in l. 1. col. 3. C. de fructibus, & litium expensis.* Etenim (vt exẽplis etiã rem demonstremus) ceu elementa in elemẽta varijs de causis (vt Physici edisserunt) trãsformatur, ita contractus in contractus diuersis adiectis pactionibus, alii in alios conuerti solent, *l. dedi, ff. de condict. causa data, l. cum manu sata §. fin. ff. de contrah. empt. l. certi condictio, §. deposui, ff. si cert. pet.* ita vt celeritate actuum

14 vnus † contractus occultari soleat. *l. 3. §. sed si debitorem, ff. de donat. inter l. singularia, ff. si certũ petatur. Andreas de Isernia in §. præterea ducatus. n. 4. de probib. alienat. feud. per Fredericum.* Cæterum quod ipse Nauarrus negare pergit ex eo, quòd is socius in se periculũ suscepit, dominium in illum non transferri, vtens in ea re argumento *tex. in c. 1. commod. & c. fin. depositi.* vbi probatur, non propterea in commodatarium aut depositarium dominium trãsferri, quòd periculum in se susceperit, nõ benè, meo quidem iudicio, colligit, cũ constet inter mutuum atq; cõmodatum depositũmq; magnam esse differentiam, in hac præsertim vsurarum materia: siquidem in mutuo (vt diximus) non est vsus, sed potius abusus, isq; à dominio non separatur: non idem in commodato, & deposito, propterea, qui vsus periculum in se suscepit, non idcirco dominij periculum suscepisse videtur, nec propterea illarum rerum dominus efficitur. Deinde in mutuo vsura committitur, in commodato, & deposito non committitur, ex rebus igitur diuersis, & re nedum nomine distantibus argumentatur Nauarrus: eam vero non congruẽtem esse argumentationem nemo non videt. Vt omittam nec aliàs illud argumentum satis procedere: conuentio hæc fieri rectè cum tribus personis separatim potest ergo, & cũ vna rectà quoq; fieri potest, cum explorati iuris sit

15 eum qui nauiganti † aut eunti ad nundinas certam mutuat pecuniæ quantitatẽ, eò quòd suscipiat in se periculum recepturus aliquid vltra sortem vsurariũ esse censendũ, vti expressim definitum extat *in c. nauigãti. de vsuris* & tamen id contractus genus cũ alia percussus persona extra crimen esse in confesso est. *l. periculi, ff. de nautico fœnore, & l. in naue Saupbei C. locati. Alex. in l. a Titio, ff. de verb. oblig. Ananias in d. c. nauiganti. Sotus de iust. & iur. libr. 4. qu. 5. art. 2. concl. 4.* vbi testatur eam communem esse, idem facit ipse Couarr. *lib. 3. variar. resol. c. 2. nu. 5. Idem ipse Nauarrus in comment. de cambijs, n. 5.* Deniq; conuentionẽ, quam cum

qua-

quadam persona rectè facias, non item cum alia possis multis legum docemur exemplis, *l. Arist. ff. quæ res pign. obligari poterũt*, vbi Accursius quam plures leges in eãdem citat sententiam. *probat etiam l. si cum vno, ff. de except. rei iudic. & apud nos, l. 22. tit. 11. lib. 5. recopil.* & alijs quoq; exemplis docet in hac eadem quęstione de vsuris Caietanus *in summa, verbo, vsura, implicitè.* Postremò quod ipse scribit Nauarrus hanc suam opinionem probari *in c. per vestras, de donat. inter.* longè à vero alienũ est, contrarius enim intellectus, & verior, & crebrior est, sicuti eodem loci tradit Palac. Ruu. §. 11. vbi multis probat, nullo modo societatem inter socios coiri ita posse, vt qui pecuniã confert, eã salua, lucrum aliquod percipere valeat, eamq; communem esse scribit, idem quoq; affirmat Couarr. *lib. 3. variar. resol. c. 3. nu. 3.* Ex quo intelligere licet aduersus communem interpretum sententiam Nauarri pugnare opinionem, & eam quoq; etsi non tam validis argumentis, confutat Bartholomæus Albornoz *in lib. qui arte, de contractos, inscribitur* * *arte vulgari edicto sermone, lib. 1. t. 14. cap. 16.* * Et antea Caietanus *tract. 31. resp. 11. & nuper* * *Do. Fran. Sarmi. select. lib. 7. cap. 1.* * Apparet itaq; non tantum legum rationibus, sed etiam interpretum autoritati contrariã esse Nauarri opinionem: de qua quia satis dictũ est, trãsgrediamur alio. Et iam quidem ab hac vsurarum labe (seu, vt Aristophanes appellat) bellua fera, extricare me vellẽ, sed non finunt me ea quæ hoc loco notanda succurrunt. Nã illud quis rogo ferat? quòd etiam à doctissimis, & eisdem Christianæ pietatis colentissimis viris probatum video, legitimam esse cõ-
16 uentionem † illam, & ab vsuræ crimine alienã si paciscar cum Titio, vt accipiet ille à me tot nummos, puta cẽtum, ut teneatur ad certum tempus, forte ad duodecim annos, certos redditum, pone dena annua mihi persoluere: hoc enim placuit Conrado de contractibus, *qu. 79. concl. 35.* & Medinæ *de restit. c. de censu* ad tempus determinatum, nollem Nauarrum, & Couarr. *illo in commentario de vsura, §. 22. nu. 78. hic lib. 3. varia. c. 7. nu. 3.* Proh diuum hominumq; fidem quid est si hæc usura non est? & quid quæso hic agitur, nisi ut Titio pecuniam credam solutione eius in plures annos dilata? Dispeream si non isthic, aut nullibi vnquam usuræ crimen admittitur. Vt enim Diuus edocet Ambrosius: *quicquid sorti accedit vsura est, & quodcunque ei nomen imponas, vsura est, c. pleriq. 14. q. 3.* At dixeris hic emptionem, & uenditionem contrahi: quia nempe annus redditus pretio certo ematur. Minimè, nam si uim iuris spectamus, obligatio ad tempus constitui ipso quidẽ iure non potest: nam quod aliqui deberi cœpit, certis modis debe-
17 ri desinet: tempus † enim non est modus tollendæ aut inducendæ obligationis *l. eum qui ita, §. qui ita stipulatus. ff. de verb. oblig. l. obligatio fer. ff. de act. & oblig. l. 4. ff. de serui.* hoc igitur casu imaginarius est census: re autem mutuũ est. At non reddit iste quam accepit sortem: fabulæ. Imò reddit etiam cum accessione seu vsura, vt ego quidem interpretor. Et quid enim rogo, ad excusationẽ usuræ proficit, minuatimnè an simul sorti fœnus accedat? Sed fac emptionẽ, & uenditionem hoc loco cõtrahi, an non hic ex aperto fraus legi cogitata uidetur? an non nomine emimus, re autem in creditum imus? Cur ego tale conuentionis genus usuræ crimine non damnabimus. Nisi fortè nomina rei substantiam mutant? aut uerba saluant consciẽtiam, aut legi fraus fieri lege aliqua conceditur? aut forsan minus valere debet, quod igitur quàm quod simulatè concipitur? Sed longè secus est. Nec enim nomina mutant contractus naturam, *l. si insulam, ff. de præscriptis verbis.* nec uerba saluant conscientiam, ut eleganter Baldus inquit *in d. l. 2. §. in mutui, ff. si certum petatur.* Nec usquã lege aliqua fraus legi fieri permittitur. *l. non dubium. C. de legibus.* & iam certissima est iuris regula: plus ualere, quod agitur, quã quod simulare concipitur: ut codicis Rubrica demonstrat. Denique nummarius iste census, ut legitimè cõstituatur, perpetuus esse debet, id est, donec redimatur non ad certum tẽpus iuxta constitutiones Martini, & Calixti *inter extrauagantes communes, tit. de emptio. & vendit.* Atq; iuxta leges Regias, præsertim iuxta *l. fi. tit. 15. lib. 5. recop.* Postremò ꝓ hac nostra opinione habemus testem satis idoneũ, & locupletem Panormit. Abbatem *disput. 5. col. antepen.* ubi expressim scribit huiusmodi conuentionem usuræ uitio laborare. Atque ego sanè autorum iudicium hoc loco demiror, qui aliàs usurę materiam adeò scrupulosè pertractant, ut uel tantillum lucelli etiam gratiæ uel officij, quod pecunia mutuata protuberet, usuræ nomine damnarent: rursus aliorum ita habenas laxãt, ut apertum ex pecunia fœnus legitimum forte quęstum contendat, ut in his quos modo casus notauimus: quanquam in hoc superiore, & ipsi quidem autores, siue dictante conscientia, siue ueritatis ui (quæ superari nequit) uicti ab huiusmodi pactione abstinendũ esse præcipiant. Ore itaq; hanc conuentionem probant, mente uerò (quæ potior est) reprobant. Sed, & antequam hic discedam, continere me nõ potui, quin illud quod ad præsentium morum emendationem congruit, hoc loco animaduerterem. Ex con-
18 stitutione illa † census temporarij (quem nos uul-

vulgò ad vitam appellamus) amplam hodie ad vsurarum labem viā prosterni. Quamquā enim istiusmodi contractus genus plerique Doctorum probent, ac licitos esse propter humanæ vitæ imbecellitatem affirmēt, vt est videre apud Abb. *disput.* 5. *col. antepen. Innoc.* & *reliquos in c. in ciuitate, de vsuris.* Boerium complures eius rei assertores referentem *decis.* 44. *nu.* 36. *Couarr. lib.* 3. *variar. c.* 7. *nu.* 3. *Iason. in l.* 1. *C. de summa Trinitate, & fide cath. nu.* 63. *Nauarr. in comment. de vsuris, nu.* 78. & testatur cōmunem opinionem Ambrosius de Bignate *in repet. c. salubriter, de vsuris, nu.* 244. Verum in pretio definiendo non satis Docto. ipsi inter se consentiūt, sed alijs placet dena pro singulis, alii octona, alij pauciora iustū huius cēsus pretium esse, vt videre est cum apud superiores autores, tum apud ipsum Couarr. *libr.* 3. *variar. resol. cap.* 9. *nu.* 7. Plerisque tamen magis, sed pro ætate eius ad cuius vitam census constituitur, pretium demetiendum esse Cynus, Baldus, Paulus, & Iaso. *in l. si pater puellæ C. de inoffic. testam. & in l. si ea, C. de vsur. Ambrosius de Bignate loco superiore.* Cum igitur pretium huiusmodi census, nec lege, nec Doctorum traditione certum sit, venditor autem rerum suarum satagens, & in Diomedea (quod dicitur) necessitate forsan positus bene secum actum putet, si quoquo modo necessitati suæ succurratur, euenit, vt emptoris ferè libidine, & pretium census, & conditiones illius constituantur. Contingit igitur eo pacto, vt non solùm vnum annuum ad vitam pro octo, sed etiam pro sex, aut quinq; vel etiā (si diuis placet) pro quatuor cōstituatur, nec id ad vitam emptoris tantùm, sed etiam ad vnius vel duorum filiorum vitam. Quo quid impius? quid deterius, & Christiana pietate indignus dici potest? Quid malum? nunquid nos Gangis ripas accolimus, vbi perhibent esse gentē, quæ octauum vitæ annum non protrahant? bræuis sanè & apud nos hominum vita est caducaque nimis: verum mehercle non tam parū viuaces sumus, vt non sit verisimile huiusmodi census emptores incertissimo versari lucro cum etiam diuinus Psaltes hominis vitā septuaginta annis definiat in Psal. 89. Imperator quoq; centum annorum spem det, *l. fin. C. de sacrosanct. Eccles.* Iurisconsu. pro modo ætatum alia atq; alia, non tamen ita breuia, vt isti viuendi spatia partiatur *in l. hæreditatum, ff. ad legem Falcid.* quòd autem isti in certo lucro versentur, vel ex eo apparet, quòd non desunt qui statim minimo indemnitatem repræsentent illis saluam fore pecuniam promittens. Proinde ego è republica fore putauerim, si aut istiusmodi census contractus à Republica prorsus relegaretur, aut certè certum illi pretium lege præscriberetur, quod impunè transilire nemo nequiret, alioqui vt res ire cœpit metuo ne φορελόγοι isti, seu funeratores inopum sanguinem exugētes, quæ illos quoquomodo possint direscendi pecuniasq; eruscandi rabies incessit, breui totam deglubant plebem, atq, expilent, & vt Diuus scribit Ambrosius multorum vitæ subsidia obtineant soli *c. sicut,* 47. *distin.* aut eueniat quod Propheta vaticinatus est: *Ecce dies venient in quibus apprehendentur qui habitant terram in censu mutto, & abscondetur veritatis via. Esdræ.* 4. *c.* 5. Interea tamen quanquam census, qui ita paululo cōstantur tanquam iniqui rescindendi sint: cō-
19 trahentes tamen pœnis in vsurarios † scriptis plectendi non sunt ex sentētia Bartoli *in l. quis sit fugitiuus, §. apud Labeonem, ff. de ædilit. edicto.* vbi ait pœnas in vsurarios stabilitas nō comprehendere contractum, qui etsi reuera vsurā sapiat, populariter tamē reputabatur licitus. Bartoli autem sententiam amplectitur Alex. *consil.* 93. *vol.* 6. *nu.* 9 & *Cæpol. de simul. contract. §.* 1. *nu.* 4. & *Socinus Nepos consil* 83. *lib.* 2.

[Margin: ma constitutione Regis nostri suqi promētissimi Senatus obuiā itū est, vt est videre in comitijs Madritijs editis anno 1583.]

[Margin: Post hoc nostrū op' elucubratum nostro voto satis factū est nam huic grassanti malo ? sulusti-]

SVMMARIVM.

1 *Obligationes ex contractu descendentes quatuor modis contrahuntur.*
2 *Stipulationis definitio.*
3 *Pacti definitio.*
4 *Pollicitationis definitio.*
5 *Pactum à pollicitatione quid distet.*
6 *Donatio quid à pacto stipulatione, atq; pollicitatione distet.*
7 *Donationis definitio.*
8 *Constituta pecunia quid sit.*
9 *Vt fiat donatio etiam hodie oportet verba in præsenti sonent.*
10 *Dictum seu nudus consensu longè differt à pacto seu pollicitatione.*
11 *Simplex dictum seu nudus cōsensus veteri iure neq; ad agendum nec ad excipiendum valebat.*
12 *Hodie patrio iure omnia pacto nudo simpliciq; consensu transiguntur.*
13 *Regis Alphonsi lex recēsetur, & copiosè illustratur.*
14 *Hodie ex simplici consensu modo constet quā se obligare voluisse actio nascitur.*
15 *Non solum Rex, ac Papa, sed etiam Deus ipse optimus maximus quod promisit seruare tenetur.*
16 *Iure Pontificio etiam ex nudo pacto oritur actio.*
17 *Hodie ex lege regia pactum nudum actionem parit, & exceptionem.*
18 *In pactis hodie perinde ac olim in stipulationibus ius versatur, non factum.*
19 *Ratio quare olim in stipulatinibus ius versaretur, in pactis factum.*
20 *Naturalis obligatio non est propriè obligatio, sed abusiuè.*

Per

CAP. III.

Vtrùm olim stipulatio, atq; hodie pactũ non existente causa factum valeat? ad interpretationem legis 2. tit. 16. lib. 5. Recopilationis.

VT ijs quæ dicenda sunt fundamenta iaciamus, aliquid nos præfari oportet. Inprimis autem in memoriam refricare debemus, obligationes ex contractu descẽdentes in quatuor genera deduci: aut enim re † contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu. §. fi. *Inst. de oblig. l. 1. ff. de actio. & obligat.* re obligatio cõtrahitur in mutuo commodato ac deposito pignoreque, vt latius est expositũ apud institutiones ciuiles *in tit. quib. mod. re cõtrah. oblig.* Consensu verò obligationes fiunt in emptionibus, vẽditionibus, locationibus, conductionibus, societate, mãdato, vti latius eædem demonstrant institutiones *in titulo, qui inscribitur, de obligationibus ex consensu.* Literis autem obligamur transacto biennio, posteaquam scripsimus debere nos quod numeratum non est, *vt apparet ex tit. Instit. de literarum oblig.* Verborum verò obligatio nascitur ex interrogatione, & responsione, quę stipulatio in iure dicitur *vt in dict. l. 1. ff. de act. & oblig. & in principio Instit. de verb. oblig. Est autem stipulatio* † *verborũ cõceptio, quibus is qui interrogatur daturũ facturũmve se id quod interrogatus est, respõdet,* sicut definit Iurisconsultus *in l. 5. §. stipulatio. ff. de verb. oblig.* Olim igitur cõuentio, quæ supradictis modis nõ fieret, sed in puris nudisq; conuentionis finibus staret, pactum nudum dicebatur. *l. iuris gentium. §. sed cum nulla. ff. de pact. l. si tibi. C. de locat. l. solent. ff. de præscri. verb.* nisi forsan contractus accessione seu coherentia, vt vocant, pactum vestiretur, aut rei interuentu alijsq; modis à lege introductis, *vt in d. l. iuris gentium. §. quinimò. ff. de pactis.* vbi Bart. & reliqui classici exactè rem tractant, Socinus quoq; *reg. 9. & Ias. in l. lecta. ff. si certum pet. ab Ezea de pactis. in rubr. 3. l. p. n. 273.* & quamuis *Cotas. Miscel. lib. 1. c. 1.* hanc pacti nudi, & vestiti

ftiti differentiam irrideat, docendi tamē gratia magis eam probandum puto. * Et vt breuius, & apertius dicam, obligatio quę iuris est vinculum, non nascitur, nisi ex contractu nominato, aut innominato. Si quis autem solis verbis alium velit obligare, id secundum vetera iura, non nisi stipulatione facere potest, quod si stipulatio defuerit, nudum erit pactū, quod ad agendum nihil ualet, modò contractus cohærentia non uestiatur alijsuè modis à lege intro lucis. * Est autem pactum duorū pluriumuè in idem placitum, & consensus, *vt definit Iurisconf. in l. 1. ff. de pactis.* Atq; ita placitum cōsensum pro pacto † accepit Iustinus
3 *lib. 6. Quo audito, inquit, his ex dolore metus, & illis ex gaudio stupor iniicitur, atq; ita veluti ex placito consensu à prælio disceditur.* Proin in aliquibus codicibus placitus consensus in illa lege prima sine coniunctione legitur, quæ uerior sanè mihi lectio uidetur. Differt autem pactum ab stipulatione, quia stipulatio ex interrogatione, & responsione fit, pactum uerò ex conuentione seu consensu vtriusque, vt declarant Accursius, & cæteri *in d. l. iuris gentium. § sed cum nulla, & in l. 1. ff. de pactis. atq; item in rubr. ff. de verb. oblig.* Differt etiam pactum à pollicitatione, quia secundum Iuriscons. pactum est duorum consensus atq; conuentio:
4 † pollicitatio solius offerentis promissio. *l. 3. ff. de pollicit.* Quocirca plerisque placuit pollicitationem inter absentes tantùm fieri: nam si fieret, aiunt, inter præsentes, iam non pollicitatio, sed pactum diceretur, quia consentire intelligatur is, etsi taceat, in cuius gratiā atq; commodum pollicitatio, fit sicuti latius explicat Ias. *in rubr. ff. de verbor. oblig. nu. 6. & Castellus in l. 22. Taur.* Sed verius est, & inter præsentes pollicitationem dici, vt placuit Decio *in rubr. C. de pactis. & consil. 245. vol. 2. num. 9. & Alciat. in rubr. de verb. oblig. col. 1.* & alijs quos referens sequitur Anto. Gom. *in Comment. de contractibus c. 9. nu. 1.* Quæ sententia, & apud nos probatur *in l. 10. tit. 11. p. 4.* Quemadmodum igitur pactum à pollicitatione distermi- nabimus? & non satis scriptores declarāt, mihi autem hoc discriminis esse videtur, quòd
5 ad † pactum necessarius est tractatus, & partium vltro citroq; conuentio: nam vt Iurisconsultus significat *in l. 1. §. 1. ff. de pactis.* pactum est quando contrahendi gratia partes in vnum conueniunt, & tanquā ex diuersis animi motibus in eandem sententiam decurrūt. Porrò ad pollicitationē tractatus seu conuentio necessaria non est: quippe quæ nihil aliud sit, quàm solius offerentis promissio, nec refert an inter præsentes absentèsve fiant, *vt declarat Iurisconf. in d. l. 3. ff. de pollic. & illa lex Regia 7. part. iuris, quam modò citauimus.* Quid inter stipulationem pactum atq; pollicitationē interfit, dictum est: quid autem ab his donatio distet conueniens est vt dicamus. Illud
6 autem differt, quòd stipulationis, pacti atq; † pollicitationis obligatio etsi præsens sit in futurum, tamen suum protendit effectum, promitto, paciscor, polliceor me daturum factumvè aut pecuniam non periturum. At donationis verba in præsenti concipiūtur, præsentemq; præ se ferunt effectum: puta, dono tibi sicuti apparet, cùm aliàs sæpè, tum *in l. 1. & l. absenti. de ff. dona. & l. obligationum substantia ff. de act. & oblig.* & ipsismet verbi etymologia demonstrat: quid est enim, rogo, donatio. nisi doni datio? *vt inquit Iurisccf. l. senatus. ff. de dona. causa mortis,* & significat lex Regia. *1. tit. 4. par. 5.* Insuper & in obligando stipula-
7 tionis, pacti, pollicitationis † donationisq; diuersa causa diuersusq; extat effectus: siquidē ex stipulatione propriè verborum oblig. cōtrahitur, vt vel eius declarat definitio. Pactū verò nudum veteri quidē iure (ciuili scilicet) de quo nunc agimus, ad excipiēdum valet, ad agendum non valet, *l. iuris gentium. §. igitur nuda. ff. de pactis. l. si tibi. C. de locato, l. si superstite. C. de dolo. l. 2. C. de euict. l. in bonæ fidei. C. de pactis l. pacta conuen. C. de contrab. empt. & aliàs passim.* adeò vt ne iureiurādo quidem confirmatum nudum pactum obligationem pareret, excepto liberto operas promittente, *vt in l. iurisiurandi. ff. de oper. libert. & illic tradit Bart. & Ias. in rubr. de iureiur. nu. 1. glos. verb. exorta, in auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vend. & illic reliqui.*
* * Tradit acutè, vt solet, Do. Franc. Sarm. *select.*
* *lib. 2. c. 3.* * pollicitatio verò non aliter obligationem inducit quam si ob honorem decretū aut decernendum, vel aliam ob causam polliceatur quis Reipublicæ alijvè piæ causæ. *l. nuda. C. de contrab. & committ. stipul. d. l. 1. ff. de pollicit. & tradit latius Couar. in rubr. de testam. 3. p. nu. 12.* hæc autem idcirco veteres legislatores introducebant, ne nimia facilitate homines temerè obligarentur. Atq; dū effuso sermone se iactant in promptum sui periculum inciderent, *l. sciendum. ff. de adil. edict. l. fi. ff. de dotis promis. tradunt Alex. & Paulus in rubr. ff. de verb. oblig.* Proinde semel debitum etiam pacto nudo constitui poterat, *vt in §. de constituta. Instit. de act. & in toto tit. ff. de constit. pecun.*
8 Donatio † verò etsi vetustissimo iure non aliter vim haberet, quàm si in præsentia res traderetur, *vt in l. 1. & l. absenti, & l. qui saxum. ff. de donat, l. inter. ff. de donat. causa mortis. cap. inter dilectos. ad fin. de fide instrumen.* recentiore verò iure Codicis etiam rebus non traditis, nec stipulatione interposita, sed nudo tantùm pacto rata erat ex constitutione Iustiniani *in l. si quis argentum. §. fin. C. de donat.* Quamquam adhuc

cam

eam legem accipiēdam existimo, vt necessarium putē donationis verba in præsenti † sonent, sicuti veteri iure cautum diximus, alioqui si in futurum verba sonarent, nō donatio esset, sed aut stipulatio, aut pactum pollicitatiōue, sicuti acutè sentit Franciscus de Ramponilus, quem refert sequiturq; Imola *in l. in ædibus. §. 1. ff. de donat. & Alex. in l. iurisgentium in princip. ff. de pactis & Angel. in §. in personam. n. 2. Instit de actionibus;* Quare labitur Accursius *in §. perficiuntur. Inst. de donat.* qui in ea fuit opinione, vt existimaret illa verba dabo, donabo, donationem efficere: non enim magis donationem efficiunt quàm venditionem, aut mutuum, illa promitto me venditurum, aut mutuo daturum, sicuti eodē loco tradunt Faber & Angel. & reliqui ab Accursio meritò dissentientes: dissentit enim Manuel Acosta *in l. si ex cautione. C. de non num. pecun.* & aduersus glossam communem esse opinionem affirmat Alciatus *in l. si pacto quo pœnam. C. de pactis & apparet ex Tiraq. de retract. conuent. ad finem tituli, nu. 477.* Itaq; nec *per l. si quis argentum,* ex verbis illis: dabo, donabo, olim oriebatur obligatio, cùm donationis vim non haberēt, essentq; tātum pactum nudum, sicuti etiam sentit Decius *consil. 280. vol. 2. num. 2. & consil. 627. nu. 15. vol. 5.* Et hoc mihi verius quidem videtur, licet Couarruuias contrarium scriptum reliquerit *in c. quamuis pactum. 21. §. 4. n. 24. & Pinel. in l. 2. C. de resc. vend. part. 2. c. 3. n. 80.* Nudus igitur consensus, id est, qui non in contractum pactum aut pollicitationē caderet, in tantum inefficax erat, vt ne exceptionē quidem, nedum actionem aut obligationem pareret, *l. nuda. ff. de dona. l. nunquam nuda. ff. de acquir. rer. domin.* hunc autem nudum consensum dictum appellat Iurisconsultus *in l sciendum. ff. de ædil. edict. Dictum,* inquit, *à promisso*
10 *sic discernitur dictum accipimus, quod verbotenus † pronuntiatū est nudoq; sermone finitur, promissum autem potest referri, & ad nudam promissionem, siue pollicitationem, vel ad sponsionem.* Quid ergo de renuntiatione, siue iuris sui remissione, & promisso magis quam dicto eā accedere scribit Bald. *in l. 1. C. qui bonis cedere possunt, col. 3.* Adeò verò simplex dictum nudusq; cōsensus
11 veteri † iure inefficax erat, vt ne cautio quidē seu apocha de recepto à creditore præstita debitori liberationem pareret, nisi re vera pecunia numerata esset, aut forsan in formam donationis liberatio cōciperetur, prout nō pauca, eademq; apertissima legum documenta demonstrant, quarum omnium verba hic referre longum nimis esset: aliquarum tamen recensebimus, ne rei nouitas quenquam forsan deterreat. Atq; in primis veniat in medium *l. si accepto latum, §. 1. ff. de accept.* vbi Iurisconsultus in hæc verba inquit: *Inter acceptilationem, & apocham hoc interest, quod acceptilationem omnino liberatio contingit, licet pecunia soluta non sit apocha, non aliàs quam si pecunia soluta sit.* Idem ostendit Imperator *in leg. si obligatum. Codic. de solution.* his verbis: *Si obligatum hominem ex causa mandati, non per stipulationem nouatione facta post acceptilationem liberasti, sed tantùm receptam ex eadem causam debitam quantitatem falso scripsisti, figmento veritatis extingui non potuit obligatio.* Ipsissimum est quod idem Imperator scripsit *in l. si inter. eod. tit. de solu. Si inter patrem tuum,* inquit, *eosq; quos debitores esse ducebas, non de dubia lite transactio facta, sed parte tātummodò recuperata vniuersum se recepisse cauit, nec de superfluo eos quos verbis obligauit per acceptilationem liberauit, nec donationis causa id factum est exuberantis debiti integra ei repetitio cōpeti.* Idem etiā non difficulter colligitur *ex l. 1. C. de solut. & liber. lib. 10. atq; ex l. si ex maiore. C. de accep & in l. siquidem. C. de transact.* Quocirca debiti solutio cautio, etsi nōnunquam apud veteres pacto fieret, *vt in l. tale pactum. ff. de pactis.* interdum acceptilatione, *vt in §. 1. Instit. quibus modis tollitur oblig.* vsitatius tamē erat, vt quibusdam instrumentorum securitatibus firmaretur. Erant porrò hæ securitates actorū monumenta, quæ apud iudicem solemni quadā gestorum fide transigebātur sicuti intelligere licet *ex l. 2. C. de apochis publicis. lib. 10. atq; ex l. 2. §. fin. C. de quadri præscript. atq; ex l. testium. C. de testibus. atq; ex textu in l. in contractibus. §. 1. & 2. C. de non num. pecun.* Hæc autem cùm legū tam apertissimis definitionibus constent, iuris tamen interpretes, & veteres, & recētiores, quàm longissimè fugere. Et hæc quidem in contrahendo, & obligando, liberandoq; veteris iurisprudentiæ subtilitas nimia introducebat, & sequebatur etiam apud nos septē partiti iuris volumina vt apparet *ex tit. 11. p. 5.* Hodie vero apud nos his de rebus maxima facta est immutatio: omnia enim hodie pa-
12 trio iure † pacto nudo simpliciq́ue transiguntur consensu lege Principali à Rege Alphōso, eius nominis vndecimo lata, quæ veterum legum scrupulositatem (& penè superstitionem dixerim) prouidentissimè sustulit. Extat eo hodie *in volum. Recopil. lib. 5. titul. 16. l. 2.* qua cautū est, omnē omninò consensū, per quem quoquo modo appareat, quem se obligare voluisse obligationem parere. Sed ipsius legis verba (quoniam de ea aliquantisper sermo nobis faciendus est) audiamus.

Paresciendo que alguno se quiso obligar a otro por
13 *promission, o por algun contracto, † o en otra manera, sea tenudo de complir aquello que se obligo, y no pueda poner excepciō que no fue hecha estipulacion,*

N *que*

que quiere dezir prometimiento con certa solénidad de derecho, o que fue hecho el contracto, o obligacion entre absentes, o que no fue hecho ante escriuano publico, o que fue hecha a otra persona priuada en nõbre de otros entre absentes, o que se obligo alguno que daria otro, ò haria alguna cosa: mandamos que toda via vala la dicha obligacion y contracto que fuere hecho en qualquier manera que parezca, que vno se quiso obligar a otro. Ecce igitur vt apertissimè vult lex ex pacto nudo obligationem
14 oriri, quinimò, non tantùm ex pacto nudo, † sed etiam ex simplici consensu, vtcunq; tamẽ appareat quem se obligare voluisse euidentissimè vult lex obligationem nasci. Id autem naturali ęquitati congruentissimũ esse liquet. Quid enim tam congruum est humanæ fidei, vt Iurisconsultus inquit, quàm ea quæ inter eos placuerit seruari? *l. 1. ff. de pactis, l. 1. ff. de constit. pecun.* Cui conuenit quod à Cicerone scriptum est, *Officiorum lib. 1. Fides est*, inquit, *dictorum conuentorumq; constantia, & veritas.* Cũ igitur ex naturali æquitate huius legis proce-
15 dat definitio, & Regem † quoq; obligare dicendum est, *vt scribit Baldus est in l. 1. ff. de pactis. & illic Ias. & Decius consil. 151. vol. 1. Minchaca controuers. illustr. c. 45. n. 13. & 15.* & Quãuis enim Rex humanis sit solutus legibus, nõ tamen diuinis, aut naturalibus, *secundum Bal. in l. 2. C. de seru. & aqua. col. 8. Ias. in l. 1. ff. de pactis.* Idem quoq; & de Romano dicemus Põtifice, *textus, & illic Abb. & reliqui. in cap. 1. de probat. Barba. consil. 1. & 62. lib. 1. & tradit latius Didacus Perez in l. 3. tit. 7. lib. 3. ordin. verbo, no pueda.* Sed quid ego Papam, Regesve promissa seruare debere dico? etiam Deus ipse optimus maximus, quod promiserit seruare tenetur, vti scriptum reliquit Bald. *in l. 1. in princip. ff. de pactis. & sequitur illic Ias. num. 1. & Decius consil. 689. vol. 1.* Et probat illud Euangelij: quæ procedunt de labijs meis non faciam irrita, & cęlum, & terra (inquit ille) transibũt, verba autem mea non transibunt. Quanquã de Deo hanc agitare quæstionem superuacuũ videtur, & ociosum, quid enim illud summũ bonum promisit vnquam, quod non accumulatè reddiderit? *Fidelis Deus* (inquit Propheta) *in verbis suis, & sanctus in operibus suis, vt notam faciat filiis hominum potentiam suam, & gloriam magnificentiæ regni sui.* Hanc item naturalem æquitatem sacri Canones amplectentes æquè
16 pacto † nudo actionem pollicentur, vt apparet *ex c. 1. de pactis. num. 4.* iuxta interpretationem communem magisq; probabilem, vt est videre apud Iasonem *in l. iurisgentium. §. sed cũ nulla. n. 4. ff. de pactis, & nostratem Oroscium. ibi. nu. 11. & Fortunium in d. c. 1. de pactis. & Couar. in c. quamuis pactum. 2. par. §. 4. n. 13. & Dida. Perez in l. 3. titul. 8. lib. 3. ordin. glos. 1.* Conuenit

Matthe. c. 9.

Ps. 144.

igitur ius nostrũ perinde ac Pontificium cum iure gentium, iuxta quod omnis consensus obligationem parit. *l. Stichum. §. naturalis, & l. in iis. §. Imperator. ff. de solut. cum amplius. ff. de reg. iuris. l. si ita stipulatur. §. superest. ff. de verb. sign.* Hoc autem quàm cõsultissimę statutum fuerit, & re ipsa lucet, & significauit quondã Ioan. Neruzanis *in sylua nupt. lib. 4. nu. 41.* vbi ardenter desiderabat, vt hoc lege rogaretur, quoniam foret, inquit, vt per hoc cessarẽt tot difficultates, quantæ alioqui ex illis verborũ aucupijs in iure scaturire solent. Et reuera quamplurimæ ex hac lege exoleuere. Nam tametsi Iustinianus multas vetustissimis iuris ambages, multosq; stipulationum scrupulos correxerit, *vt in l. scrupulosam. C. de contrah. & cõmitt. stipul. & in l. 4. §. fi. C. de recept. arbit.* multæ tàmen adhuc remansère. Has verò omnes difficultates quæ hac consultissima lege sublatæ sunt, si mihi persequẽdi animus esset, importunus merito viderer, cum id infiniti penè esset operis, atq; non tam ingenij quàm operæ: Doctrinæ tamen causa, & vt intelligi possit quantum lex nostra vtilitatis attulerit, nonnulla ad quotidianum vsum cumprimis attinentia breuiter, atq; extremis (quod dicitur) digitis attingam. Principio igitur aliquas ex nostrati lege illationes deducam, quibus monstrauero quãta immutatio veteribus cõtigerit legibus. Rursusq; ne ipsa penitus à iuris regulis defecisse videatur, aliquot ei exceptiones subiũgam. Moxq; propositã initio quæstionem absoluam: quibus sanè contractuum, ac præcipuè verborũ obligationis materia ad hodiernum vsum bellissimè iuxtaq; breuissimè elucidabitur. De illationibus igitur, seu veteris iuris correctionibus, quæ legis Regiæ ampliationes erunt.

Iuris communis correctiones, atq; Regiæ legis ampliationes.

PRimum igitur ex hæc noua nostræ legis definitione infertur, licet veteri iure (ciuili dico) pactum nudum actionem non pareret sed duntaxat exceptionem, *l. iurisgentium. §.*
17 *igitur nudo. ff. de pactis.* itaq; verborum † obligatio sola stipulatione contrahebatur, *vt in princ. Inst. de verb. oblig. & l. 1. §. stipulatio ff. de verb. oblig. l. 2. §. 7. C. de vet. iur. enuc.* & superius latius expositum est à nobis. Cæterùm nostrati Regio iure pactum nudum nunc, & actionem producit, & execptionem parat ex noua egregiaq; huius Regiæ legis decisione. Nam, ut Iurisconsul. verba vsurpem, *Legitima conuẽtio ea est quæ ex aliqua lege cõfirmatur, & ideo interdũm ex pacto actio oritur vel tollitur quoties lege vel Senatuscõsulto adiuuatur, l. legitima, ff. de pactis*

Prima. amplia tio legis Regiæ.

vbi

vbi interpretes effusè tractant de istiusmodi pacto nudo, quod num primum lege aliqua confirmetur, quæ per te si vacat iuvatque perspicere poteris. Hodie igitur verborum obligatio absq; stipulatione solo pacto nudo vel solo consensu tenet, tantumq; hodie placitus consensus seu pactum nudum efficit, quantum olim stipulatio, vt lex ipsa Regia demõstrat, & animaduertit Ant. Gom. *in comment. tom.2.c.9.nu.3.* Sed quænam hæc erit obligatio? ciuilisnè an naturalis? Et vtraq; hodie ex pacto nndo oriri videtur ducto à iure Pontificio exemplo, secundum quod ex pacto nudo ciuilis, & naturalis orit obligatio, vt placuit Baldo *in c. 1. de pactis. & in l. cùm quis. C. de iuris & facti ign. col. antepen.* Id tamen ego nunc nõ disputo, partim quia id ad rem non multum conducit, partim, quia res est quæ à scriptoribus diuersè trahitur, altioremq; indaginem ac longiorem sermonem exposcit, quàm nostri instituti breuitas patiatur. Atque id ꝓpterea dicere itẽ omitto, quænàm hodie ex pacto nudo oriatur actio, an cõdictio ex lege, an præscriptis, verbis an potius incerti condictio vel ex stipulatione alia ve: quãquã si hoc aut illud scire te iuuat, de hoc legito Bart. *in l. 1. ff. de condict. ex lege. Alber. & Ias. in d. l. legitima. ff. de pactis.* de illo verò legito Fabrum *in princip. Inst. de oblig. Alex. in l. 1. §. 1. ff. de pactis. Claudium, & Fortunium in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iur. nec non eundem Bartol. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. q. 1.*

Ampl.2 Deinde illud ex nostrati lege Regia notãdum erit: Quod tametsi quantũ ad leges antiquas pertinet: inter stipulationem, & pactũ illud interesset, quòd per stipulationẽ ipso iu-
18 re tollebatur obligatio: † per pactum verò exceptionis tantum, *l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. & §. præterea. de except. & §. 1. de replica. inst.* hodie verò diuersum erit: vt enim olim per stipulationem, æquè etiam & hodie per pactum ipso iure tollitur obligatio: iamq; nunc in pactis sic ac in stipulationibus nõ factum, sed ius versatur. Id quod non obscurè colligitur ex glossa *in d. §. pactus ne peteret. verbo, in pactis. sub finem*: ait enim quoties pactum producit obligationem, ipso iure per contrarium pactum tolli: in eamq; sententiam conueniunt reliqui omnes, & probatur *in d. l. legitima. ff. de pactis. & in l. Stichum. §. naturalis. ff. de solut.* nam vt Iurisconsultus scribit: *Nihil tam naturale est, quam eo genere quodq; dissolui, quo colligatum est, ideoq; verborum obligatio verbis tollitur, nudi consensus obligatio contrario cõsensu dissoluitur. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur.* cui cõuenit regula prima, de regulis iuris in decretalibus. Cur autem in stipulationibus ius, in
19 pactis verò † factum olim versaretur: res est quæ à scriptoribus simul latè simulq; diuersè trahi solet, vt est videre apud glossam, & reliquos *in d. §. pactus ne peteret. & Alciat. lib. 1. Paradox. c. 21. Zasium in lib. qui inscribitur de intellectibus singularibus, c. 13. Coras. lib. 2. Miscel. c. 16. Charond. li. 1. verisimi. c. 4.* Non propterea tamen erit ingratum si illis nostram addiderimus sententiam: fortassis enim aut verius, aut certè planius rem alioqui obscurã explanabimus. Ego verò ita sentio: Romanus populus partim suo proprio, id est, ciuili, partim communi omniũ gẽtium iure vtebatur, *vt in §. 1. Inst. de iure gentium. Ius autem ciuile* (Vlpiano autore) *est, quod neq; in totum a naturali vel gentium recedit, neq; per omnia ei seruit: itaq; cùm aliquid additur vel detrahitur iuri communi, id est, naturali, ius proprium, id est, ciuile efficitur, l. ius ciuile, ff. de iust. & iure.* Cum autem ius gentium (id est naturalis) ratio dictet, vt solo nudo pacto obligemur, *l. 1. ff. de pactis.* ius ciuile dum prospicit ne homines nimia facilitate in obligationes temerè inciderent, stipulationũ solennitatem introduxit, illiq; omnẽ vim ad obligandum arrogauit. Iuri itaq; gentium detraxit sanxitq; vt pactum ad agendum non valeret, sed ad excipiendum tantum: sicuti ex superioribus satis superq; constat. Proin naturalis obligatio nõ est propriè obligatio, sed abusiuè, *textus in princip. Inst. de obligat. & illic Eguinarius, & probat etiam l. fideiussor. §. fideiussor*
20 *ff. de fideiussoribus.* stipulatio ergo † iuris ciuilis, est pactum verò cum iuris ciuilis non sit, imò quodammodo illi ius ciuile aduersetur, vt res facti sit necesse est, *l. consilio. §. fi. ff. de curat. furios.* stipulatio verò cum iuris sit ipso iure vim suam habet, atq; proinde stipulatio per contrariam stipulationem ipso iure perimitur, at pactum cum facti non iuris res sit, non ipso iure effectum suum habet, sed excipiendo tantùm, *§. præterea. Instit. de except. & §. 1. de replicationibus, eod. vol.* Igitur, vt ad nostrum ius Regium interpretationem accommodemus, cum lex Regia antiquatis stipulationum solemnibus iuris gẽtium æquitatem amplexetur, iamq; verborũ obligatio, vt olim stipulando, ita hodie paciscendo cõtrahatur, fit, vt iam in pactis perinde ac in stipulationibus, ius non factum versetur, atq; vt obligatio non solum naturalis, sed etiam ciuilis, quæ pacto contrahitur, contrario quoq; pacto ipso iure perimatur: quoniam, vt Iurisconsultus *in d. l. Stichum. §. naturalis, ff. de solut.* scribit, vinculum æquitatis quo solo sustinetur, conuentionis, æquitate dissoluitur.

Superiori autẽ rationi, & illud conueniens Ampl.3
21 est dicere, quanvis veteri iure pactũ de † non petendo cum principali reo factum fideiussoribus non prodesset, si rursus ab eodem debi-

in comment. tomo. 2. c. 9. nu. 4. Cuius sententiam magis probandam puto quàm Gregorii cõtrarium scribentis *in d. l. 26. tit. 11. p. 5.*

Ampl. 8 Sed & illud inferre nobis quoq; licebit, tametsi veteri iure † alteri stipulari possit nemo
27 præter quàm si seruus domino aut filiusfamilias patri stipuletur, *vt in l. stipulatio ista. ff. de verb. oblig. §. alteri. Instit. de inutil. stipul. l. certi condictio, §. quoniam igitur, ff. si tert. pet. l. quæcunque. ff. de act. & oblig. l. 7. & 8. tit. 11. par. 5.* Quinimo alter alteri emere aut constituere poterat nemo. *l. eum qui. §. item si mihi. ff. de constit. pecu. l. fundus, ff. de contrah. empt. l. multũ. C. si quis alteri, vel sibi.* Atqui secundum hanc Regiam legẽ conuentio talis firmissima est, sicuti apertissimà lex ipsa Regia declarat, atque tantundem existimo si paciscar, vt tertius det quarto licet veteri iure aliud scripserat, *gloss. in l. 1. ff. de pactis.* Acquiritur autem hoc casu directa actio illi tertio aduersus quem, id est, in cuius fauorem promissio facta fuit sine cessione. *Bened. de Barzis de instrumento guarentigio. 2. p. q. 7.* licet veteri iure personalis actio etiam per procuratorem acquisita non transiret in dominum sine cessione, *l. possessio, §. etsi possessio. ff. de acquir. possess. & tradit Anto. Massa ad formulã cameræ, qu. 2. nu. 18.* atq; ita in simiil specie tradit Alex. *cons. 126. lib. 5. in fine.* atq; ex nostratibus probat Couarr. *lib. 1. variar. resol. c. 14. nu. 13. & Greg. Lopez ad illam legem 8. tit. 11. par. 5. verbo. le otorgue poder. & Didacus Perez in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. verbo, no pueda poner. Baptista Villalobs in ærario lit. A. n. 19.* Ergo licet olim fideiussoris conuentio reo principali non prodesset, neq; item cæteris confideiussoribus, *vt in l. fideiussoris, cum seq. ff. de pactis.* Verùm hodie talem conuentionem valere dicẽdum est.

Secundum hæc igitur, & illud dicere debemus, tametsi secũdum veteres leges pactio illa ne à me neue à Titio petatur, nihil Titio prodesset, *vt in l si tibi. §. pactus, ff. de pactis.* Porrò hodie, & Titio ea pactio perinde ac mihi proderit. Tantundemq; erit si quis sibi & Titio decem dare stipulatus sit: in hac enim specie obligationem, & in totum valere dicendũ est, quamvis olim non tota decẽ, sed sola quinq; stipulanti deberentur, *vt in §. quòd si quis. Inst. de inutil. stipul. l. si mihi, & Titio. ff. de verb. obl. l. vero procuratori, ff. de solut.* itaque licet veteri iure in contractibus ius accrescendi locũ non haberet, *vt in d. l. si mihi.* tradunt classici omnes.
28 Verùm hodie, & in cõtractibus † perinde ac in vltimis voluntatibus ius accrescendi locum habere dicendum est, sicuti expressim notat Guterrius *in repet. C. quando non petentiũ partes, nu. 36.* & declarat optimè Anto. Gom. *in comment. tom. 1. c. 10. nu. 2.* Iam ergo hodie exoletum, quum vnus ex socijs cõmuni prædio seruitutem stipularetur, quia cũ seruitus diuisionẽ non recipiat, ac alteri stipulari possit nemo, neq; pro parte quidẽ stipulãtis promissor obligabatur, *vt in l. si vnus, ff. de seruit. rustic. præd. & in l. proprium, ff. communia prædiorũ.*
29 Hodie porrò vtilis † erit talis stipulatio pactiovè, cum secundum nostram legem Regiã alteri stipulari & pacisci possit alter.

Rursus ex nostræ legis decisione deducitur Ampl. 9 quamuis, quod ad iura antiqua attinet, facti alieni promissio non valeret, *vt in l. stipulatio, in princip. ff. de verb. obligat. & §. si quis alium. Instit. de inutil. stipul. l. 11. tit. 11. par. 5.* Nunc verò ex hac Regia decisione conuentio talis pro
30 mittentem † omninò obligauit. sicuti expressim lex ipsa Regia declarat. Minus autẽ minusque mihi placet. quod Greg. Lop. doctissimus alioqui vir scribit *in d. l. 11. gloss. 1.* cum quis ita factum alienum promittat, promisisse intelligendum se facturum, & curaturum, vt alter pro quo promisit, facere.* Sequatur quamuis illum Gutierrez de confirm. iuram. 1. part. cap. 44.* Hec enim interpretatio manifestò legis Regiæ verbis repugnat, quæ euidentissimè significat, qui ita factum alienum promittit omnino obligari, factumque alienum illum præstare dẽbere. Porrò cùm quis tantummodò promittit facturum, & curaturum, vt alius faciat, non semper obligabitur si omnem, quoad vsque possit, diligentiã adhibuerit, vt faciat ille pro quo ꝓmisit, sicut idẽ Gregorius declarat eadem lege, & latius Couarru. *in c. quamuis pactum, 2. p. §. 5.*

Ad hæc illud nostræ Regiæ legis decisioni Amplia. 10. congruum est, vt dicamus: licet olim incerti-
31 tudo vitiaret † obligationem, *vt in l. triticum, & l. qui insulam, ff. de verb. oblig.* verùm hodie vitium non afferet, sed si de animo obligandi constẽt, arbitrio boni viri incertitudo declaranda erit, iuxta ea quæ affert Panormit. *in c. ex part. de censibus, & Afflict. decis. Neapol. 337. n. 10.** Id quod etiam probat ex nostratibus Gutierrez *de confirm. iuram. 1. par. c. 64. n. 8.**

Amplia. 11. Subinfert vlterius, tametsi veteri iure in permutatione, & cæteris contractibus innominatis locus esset pœnitentiæ re integra, *vt in l. si pecuniam, ff. de condit. ob causam, l. 1. ff. de rerum permut. l. iurisgentium, ff. de pactis.* Porrò hodie
32 iuxta † huius Regiæ legis decisionẽ dicendũ est non esse locum pœnitentiæ, sed si alter ex contrahentibus paratus sit ex parte sua placitis parere, actionem habebit, vt aduersarius placitis stare omninò compellatur. Hoc autem ita probatur: Vetera iura ita in contractibus innominatis pœnitentiæ locum dabant, modò conuentio non esset stipulatione firmata: ibi enim altero inuito alter cõuentus resilire nequibat, *vt est textus apertus in l. ex placito.*

cito, C. de rer. permut. & *in l. 3. tit. 6. par. 5.* Cæterum apud nos ex huius Regiæ legis decisione pactum nudum hodie non minus valet quàm olim stipulatio, sed eundem habet effectum, vt lex ipsa Regiã satis ostendit, & scribit Anto. Gom. *in comm. tomo 2. c. 9.* Ergo neque hodie apud nos in cõtractibus innominatis pœnitentiæ locus dabitur. Qua quidem ratione ductus idem, & secundum pontificia iura probandum esse respondebit Alex. consil. 16. vol. 2. & ex nostratibus hanc nostram probat opinionem Anto. Gom. *in l. 40. Tauri, nu. 32.* & *Rursus in comment. tomo 2. c. 8. nu. 4.* & *Greg. Lopides in d. l. 3. tit. 6. par. 5.* & *Fortunius Garcia in c. 1. de pactis, nu. 30.* & *Didacus Perez in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin.* quibus magis accedo quã Mincha. & Padillæ contrarium scribentibus, ille *in tractat. de success. crea. lib. 2. §. 12. num. 64.* hic *in l. naturalis, nu. 19. ff. de præscriptis verbis.*

Amplia 12. Amplius ex huius legis decisione colligere licet, tametsi olim pollicitatio obligationem
33 non produceret, † nisi modò fieret reipublicæ vel religiosis locis, aut piæ causæ, *vt in l. 1. ff de pollicita.* & explicat accuratè Ias. *in rubric. ff. de verb. oblig. nu. 7.* verùm hodie diuersum esse. Quinimo hodie pollicitatio nulli non cuius gratia facta fuerit, & obligationem pariet, & actionem producet: hoc enim non semel lex Regia significare videtur tũ, cùm ait: *Por promission, o contracto, o otra qualquier manera:* quæ quidẽ verba latissimè patent, & omnem omninò obligandi animo complectuntur, tum cùm inter absentes obligationem valere decernit, & postremò cũ obligari nos ait, quoquo modo obligandi animum habuisse appareat. Hanc verò opinionem amplectitur Gregor. Lopides *in l. 1. tit. 11. par. 5.* & *Anto. Gomez in comment. tom. 2. c. 8.* & *9.* & *Didacus Perez in l. 3. titu. de las exceptio. lib. 3. antiqu. ordin.* & his annumerare etiã possumus Couar. *in c. quamvis pactum, 2. par. §. 4. nu. 15.* quanquã enim subdubius, & nutans, hâc tamẽ in partẽ magis inclinare videtur. Et in hanc sententiam ego sanè procliuior sum, cum legis Regiæ verba illi propensius suffragentur. Neq; est verendum, ne temerè legum correctioni indulgeamus, cùm lex ipsa apertè veterum legum correctionẽ indulgeamus, cùm lex ipsa apertè veterum legum correctionem inducat, legis ergo definitioni repugnare q possumus. *l. prospexit, ff. qui & à quibus in libert. proclamare licet.* Pollicitatio autem à pacto quemadmodum differminetur, diximus in huius capitis principio. Cum autẽ ex pollicitatione actionem, secundum nostratem legẽ polliceamur,
34 multò † magis in voto, & iureiurando idem probandum erit, cum vetera iura id non semper respuant, vt est videre de voto *in l. 2. ff. de pollicit.* & *in cap. 1.* & *sequ. de voto,* & *de iureiur.* tradit Bart. *in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss.* Nõ me quidem latet non defuisse ex nostratibus qui putarent etiam ex pollicitatione hodie actionem non oriri, in quibus fuit Castell. *in l. 22. Tauri, nu. 3. Gomez. Arias in l. 20. eiusdem vol. n. 12. Oroscius in l. iurisgentium. §. nuda. ad fin. ff. de pactis,* & *alij quos refert Didac. Per. in d. l. 3. titul. 8. lib. 3. ordin.* ducti ex eo potissimum, quod & iure Pontificio, licet ex pacto nudo detũ actio: non tamen datur ex pollicitatione, *secundum Alcia. in Rubri. ff. de verb. oblig. nu. 7.* & *Couarr. loco modò citato.* Verùm superior multò mihi verior videtur opinio, cum lex Regia apertissimè hanc definiat quæstionẽ, aut certè apertius quàm ius Pontificium, vt non rectè ex illo ad ius nostrum arguere valeamus.

Itidem secundum nostratis legis definitionem probandum est, tametsi secundum veteres leges contractus, qui consensu perficiũtur, non aliter inter absentes vim haberent, quàm per nuntium aut epistolam, *vt in l. consensu. ff. de act.* & *oblig. §. 1. de oblig. ex consensu, l. 1. ff. de contrab. empt. l. 4. tit. 4.* & *l. 8. tit. 5. part. 5.* Itaq; donatio in absentia facta reuocari poterat ante donatarij acceptationem, sicuti, vt cæteros omittam, tradit Balbus *de præscr. 4. part. §. 3.* & *Boerius decis. 353. nu. 3. Couarr. in Rubr. de test. 3. part. nu. 12. vers. 4.* & *effusius Iulius Clarus. lib. 4. sentent. §. 12.* & *§. 13.* & *Emanuel Suarez in Thesauro recept. sentent. verb. donatio.* Atqui ho- Amplia 13.
35 die id genus cõtractus in absentia facti † etiã non interueniẽte nũtio aut epistola rati erũt, non aliter atque si à præsentibus coràm percuterentur: hoc enim euidentissimè non semel lex Regia demonstrant, cum illis primoribus verbis: *Pareciendo que alguno se quiso obligar a otro por promission, o por algun contracto, o en otra manera.* Tum illis paulò post sequẽtibus. *No pueda poner excepcion que fue hecho el contracto, o obligacion entre absentes.* Loquitur ergo lex non solum in verborum obligatione, sed etiam in contractu omniq; alia cõuentione, itaq; in hoc antiqua iura antiquare intendit, & quomodocunq; cõtractus in absentia fiat
36 † tenere voluit: alioqui nihil quod ad cõtractus attinet immutaret. Valet igitur hodie donatio in absentia facta, etsi nuntius vel epistola non interuenerint, ita vt reuocare eam donator nequeat, etiam anteaquam donatarius eam ratam habeat seu acceptauerit. In qua sententia fuit Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, qu. 8. nu. 7.* & *Couarr. in Rubri. de testam. 3. par. nu. 14,* & *lib. 1. variar. c. 14. nu. 3.* & *Didacus Perez in l. 3. t. 8. lib. 3. Ordin.* Quãquam non desunt qui contrariæ adstipulẽtur sententiæ in quibus fuit Gregorius Lopides *in l. 4. t. 4. par. 5.* & *Doctor Molina de primogenitis lib. 4.*

lib.4.n.58.& Sal.de Paz. quæst.10.n.23.& Villalobs in antinomia iuris c.1.nu.26. & Olanus in concordia iuris lit.D.nu.45. vtentes eam in rem quibusdam iuris communis argumentis quæ tamen Regiæ legis verbis minimè satisfaciũt. Nam quod aiunt donationem propriè contractum non esse nihil ad rem pertinet, cùm lex Regia non solum cõtractum, sed omnem in vniuersum conuentionem comprehendat. Et deniq; cum ex pollicitatione obligationẽ nasci suprà probauerimus, & ipse quoq; probet Gregorius multò magis ex donatione actionem nasci dicendum est, cum donationis maiorem esse vim dubitet nemo: siquidẽ pollicitatio futurum, donatio præsentem præ se fert effectum, vt in principio mõstrauimus: Et dubitat quidẽ nemo ante donatarij acceptationem ius plenum illi non quæri. Cæterùm non id propterea sequitur donatorẽ reuocare donationem ante donatarij acceptationem posse. Quin imò contrarium in non dissimili specie definit Romanus Põtifex *in c. si tibi absenti, de præbend. in 6.* falsum est etiam eum qui ita in absentia donat donandi animum non habere, donec donatarius certior factus fuerit, *ex l. qui absenti, ff. de acquir. poss.* Nam ille textus de amittẽda possessione loquitur, quæ res ab obligationis causa diuersa est, *l.1.§. ex pluribus. & l. prædia, & l. permisceri, ff. de acquir. possess.* Postremò, vt est apud Imperatorem *in l. si quis argentum. §. fin. C. de donat. Cum in arbitrio cuiusq; sit hoc facere, quod instituit, oportet eũ vel minimè ad hoc prosilire, vel cum ad hoc venire properauerit non quibusdam excogitatis artibus suum propositum defraudare.*

Amplia Super hæc ex huius legis decisione dicẽdũ est, iam tandem finem impositũ esse veteri illi controuersiæ, an is qui donando modũ aut pactum in tertij fauorem adiecerat, possit postea pœnitendo † pactum illud, seu modũ reuocare. (37) In qua quidem quæstione ita vtriusque iuris interpretes varij fuere, vt in duas veluti factiones partiti sint omnes, vt est videre cum apud alios, tum apud Couarr. *lib. 1. varia. cap. 14. nu. 7. & Anto. Gomez in l. 40. Tauri, n. 29. Duennam reg. 226.* Huius autem simultatis princeps fuere Bartol. & Paul. de Castro in *in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. oblig.* adeò verò ea in re parum secum Doctores consentiunt, vt si diuis placet, non desint, qui vtrãq; opinionem. & communem, & magis communem testẽtur. Bartoli enim opinionem communem, imò magis communem esse fidem faciunt Socinus *nu. 19. & Ias. nu. 14. in d. §. Flauius, & Ant. Gomez loco modo citato.* Pauli verò opinionem communem etiã esse affirmat Guilel. Bened. *in c. Raynutius verbo. si absq; liberis. nu. 23. & Suarez alleg. 19,* magis etiã communem testatur Duennas *reg. 226. & Olanus in concordia iuris litera D. n. 44.* Bartolus autem reuocari posse pactum, ait: Paulus verò negat. Porrò hodie ex huius consultissimæ legis definitione dicendum est, controuersiam illam iam cessasse, & absq; dubio probandum esse pactum in fauorem tertij adiectum à donatore reuocari non posse, quę Pauli de Castro fuit opinio. Siquidem inter ipsos authores communiter conuenit, si tertius ille, in cuius fauorem pactum adijcitur, aut notarius eius nomine pactum illud in stipulationem deduxerit, prsus irreuocabile fieri, vt est videre apud Alex. & Ias. *in d. §. Flauius, & Andream ab Exea in rubr. ff. de pactis, n. 177. & testatur commu. opin. Couar. lib. 1. var. c. 14. nu. 11.* Ergò cum hodie apud nos pactum nudum, atque adeò pollicitatio stipulationis effectũ sortita sit, iuxta huius Regiæ legis decisionẽ: consequens est dicere donatorem non posse reuocare pactum illud in tertij fauorem adiectũ, non magis quã si tertius ille, aut alius eius nomine stipulatus esset, *l. vero procuratori. §. 1. ff. de solut.* Et ita q. dem ex istahc Regia decisione in hanc partẽ obfirmatur maximè Anto. Gom. *in d. l. 40. Tauri. nu. 32. & Didacus Perez in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordina. & Villalob. in antinomia c. 1. n. 26.* & sequitur etiam illius æmulus Olanus *concordia iuris lit. D. nu. 43. lit. B. nu. 39.* & meritò quidem: nam si lex Regia expressim abrogare voluit, veteres, leges, quæ rebus in absentia contrahendis impedimento erant, qui illas rogo voluisse credendum est de doctorum opinionibus, quæ idem incertis machinantur argumentis?

Illud quoq; Regiæ legis definitionẽ sequẽtes probandum est, quamuis veteri iure fideiussor in aliam rem, † aliàmve obligationem (38) quàm principalis reus obligari non valeat, quantumuis illius non durior fieret cõditio, vtputa verbi causa; Si cùm Titius centum aureos dare promiserit, ego ita caueam, Titius si tibi centum aureos non dederit, ego centum modios tritici fide mea esse iubeo: inutilis enim erat talis fideiussio, etsi tritici pretiũ nõ pluris constaret, quàm pecunia debita, *l. Græcè, §. si quis Stichum. & l. si ita fideiussorem, ff. de fideiuss.* quarum interpretationem accuratè tractat Pinellus *in rubr. C. de rescind. vend. 1. p. c. 3. n. 18.* Attamen hodie nihil prohibet talem fideiussoris obligationem firmam ratãq; fore: cum constet fideiussorem obligandi habuisse animum, quem vnum in obligando lex ipsa Regia desiderat. Me autem, & in hac sententiam vehementer impellit quod de constituta pecunia legimus aliud pro alio rectè cõstitui posse, *l. 1. §. an possit ff. de const. pecun.* & hoc quidem quando fideiussor in non duriorem causam obligatur: nam si in duriorem causam

Amplia 15.

sam fideiuberet, diuersa res esset: proinde de ea in limitationibus agendum nobis est.

Amp. 16 Postremò ex huius Regiæ legis egregia nouissimaque decisione dicendum est, non habere hodie locum, quod definitum erat olim *in auth. si quando C. de constitut. pecun.* si quis ita respondeat: satisfiet tibi à me, & ab illo, & il-
39 lo nominatis illis non consentientibus † eum qui promisit tantù pro rata teneri: eius enim rei erat ratio, vt illic Accursius, & reliqui tradunt, quia alienum factum promittere quis non poterat: quæ sanè ratio hodie apud nos cessat. Nunc ergo in solidum sic promittentem teneri magis dicendum est, non secus ac teneri, respondit Imperator quando sic promisit: fiet tibi satis, aut à me, aut ab illo, aut illo: cùm enim vtroq; casu obligandi animus appareat ex æquo vtroq; casu in solidum eum obligari ex nostræ legis decisione dicendum est, id quod confirmat etiam satis quod tradit Iurisconsultus *in l. his verbis. ff. duobus reis.*

Limitationes, seu exceptiones ad legem Regiam.

HActenus de illationibus seu ampliationibus legis Regiæ dictum est: nunc de exceptionibus seu limitationibus agamus, & in quibus cum veteri iure conueniat.

Limit. 1 Primùm igitur lex isthæc Regia locum non
40 habebit † quando consensus ad obligandum defuerit: animum enim obligandi expressim lex ipsa requirit. Animo igitur obligandi deficiente nulla orietur obligatio: tale fuerit si quis per iocum quid pollicitus fuerit, *l. obligationum substantia, §. fi. ff. de act. & oblig.* Idemq; Iuris erit, si quis per errorem promiserit: errãtis enim nulla est voluntas, nihilq; est tam cõtrarium volũtati, quàm error, *l. si per errorem, ff. de iurisd. omn. iud. l. cuius per errorem, ff. de reg. iur. l. fi. ff. de constit. pec.*

Limit. 2 Deinde nec lex Regia ad simplex dictũ re-
41 ferenda est: nemo enim ex simplici † dicto obligatur, veluti si quis inter confabulandum dixerit: Dare habeo Titio amico meo centũ, aut dignus est Seius vt illi ob hoc beneficium centum dem: aliaq; id genus quæ in communi sermone accidere sæpè solent *in l. sciendum. ff. de ædilit. edict. gl. in §. fi. Instit. mandati. verbo, mercede.* simplex verò dictũ quid sit, diximus *in princ. huius cap. nu.* 10. Quinimò in re dubia donatio non præsumitur, nisi alia argumẽta id suadeant. *l. cum de indebito, ff. de prob. gloss. in l. si ego. ff. ad Velleia. Bartol. in l. quæ dotis. ff. solut. matrim. num. 7. Tiraq. in l. si vnquam, verbo donatione largitus. C. de reuoc. donat.* Atque quando
42 alia coniectura capi potest, † nunquam est capienda coniectura donationis *Bald. in l. vlt. col. 3. C. de dotis promiss.* Adeò quidẽ, vt potius præsumatur stultitia quàm donatio, authore eodem Bald. *in l. generaliter. 4. opposit. de non numerata pecunia. Boerius dec. 23. nu. 63.* Vnde apparet verum esse quod existimauit glossa *in l. cum quid. verbo, pro cauto. ff. si cert. pet.* si dicam Titio, tolle pecuniam istam quam præsentem habeam, in dubio intelligendum esse potius mutuo dare me velle aut deponere, quam donare, quam quidem præter classicos idem, & communem, & singularem prædicat Palat. Rub. *in repet. Rubr. de donat. inter. §. 11. nu. 1.* His adde quòd licet ex diuturna præstatione præsumatur allegatus titulus, licet non probetur *iuxta l. cum de in rem verso, de vsuris, & quæ latè affert Balbus de præscript. 3. p. q. 10. & recẽtiores, in l. si certis annis. C. de pactis.* verùm id non procedit, si pro titulo donatio allegetur, quia non præsumetur ex diuturna præstatione donationis titulus, nisi probetur: sicuti bellissimè scribit Baldus *in l. fi. C. ne ex delictis defunct. & Ias. in l. si certis annis. in fi. C. de pactis.* proinde circumspectè legẽdus est Couar. qui contrarium scriptum reliquit *lib. 1. variar. c. 17. n. 11.* quod hic quidem notandum duxi, ne doctissimi alioqui viri authoritas quenquã in errorem induceret.

Sed & his consequens est dicere promissionem à pupillo factam non valere, quia ii non Limit. 3
habent, nec velle, neq; nolle, neq; animi quidem perfectum iudiciũ habent, *l. pupillus.* neque velle neq; nolle, *ff. de reg. iuris, §. pupillus. Instit. de inutil. stipul. §. 2. Instit. quibus non est*
43 *permissum † facere testamentum.* Ex quo probare minime possum, quod Gregor. Lopid. doctissimus alioqui vir scribit *in l. 4. tit. 11. par. 5.* posse pupillum per contractum seu donationem inter viuos facere maioratum in eum qui sibi successurus est: rectiusq; in ea re sentire sentio Dominum Molinam *lib. 2. de primog. c. 8. nu. 10.* Paruique refert, quod conditionem suam meliorem pupillus facere possit, *vt in princ. Inst. de author. tut.* quod vnum Gregorij fundamentum fuit, nam id eò pertinet, vt ipse alium obligare queat, non vt ipse quoquo modo obligetur, *vt in §. sed neque. Inst. de authore tutor.* nisi fortè testamentum eum facere posse probamus, cùm nos hæredẽ habere vtile sit. *§. 1. Inst. de hæred. qual. & differ.* quod fal-
44 sum adeò est, † vt receptum sit non posse principem ne quid amplius dicatur) hanc testãdi facultatem pupillo concedere. *Ias. in l. rescripta. C. si contra ius vel vtil. public. n. 10. Suarez alleg. 12. vers. 8.* certissimum est etiam non posse pupillum donationem causa mortis, vel inter viuos facere, vt declarat Iurisconf. *in l. 1. ff. de tut. & rat. distrah. Bart. & Alex. in l. qui iurasse.*
45 *ff. de iureiur.* Quid multis? cum † ne rex ipse qui-

dem si pupillus sit facere testamentum possit secundùm Baldum *in rubr. de cohab. clericor. & mulier*.

Limi. 4. Insuper neq; ad verba officiosa, seu vrbanitatis legem hanc spectare dicendum est: si quis enim officij causa vel omnia sua bona, aut montes aureos, vt fieri assolet, polliceatur nullo modo obligabitur. *cap. cum venissent. de institut. & illic Abb. & reliqui Boerius decisio. 153. nu. 37.*

Limi. 5. Æquè etiam probandum erit hanc Regiã legem non procedere quando pacto conuento impossibilis fuerit adiecta cõditio, vt ecce si promittas cẽtum Titio, si cœlum digito tetigerit: etenim non solum stipulationi, sed &
46 cæteris contractibus impossibilis † conditio vitium affert, *l. non solum, ff. de act. & oblig. §. impossibilis. Inst. de inutil. stipul. l. 17. c. 11. part. 5.* quod quidem, & secundum hãc nouissimam legem Regiam admittendum esse videtur, cũ ea paciscentis consensum exposcat. At ij qui ita contrahunt, minimè voluntatem se obligandi habere videntur, imò nihil agere intelligitur, adiecta ea conditione, quam sciunt impossibilem esse, vt Iurisconsultus ipse declarat *in d. l. non solum, ff. de act. & oblig.*

Limi. 6. Sed neq; hæc lex Regia locum habere dicendum est, quando conuenit inter partes, vt
47 in scriptis contractus fieret: † nam antequã scriptura fiat vnicuique ex cõtrahentibus pœnitere licebit, *vt in §. 1. Inst. de empt. & vendit. & l. contractus. C. de fide instr.* Et ita hanc legẽ limitandam scribit Dida. Perez isthic, & verissima mihi illius videtur opinio: siquidem ita contrahentes non videntur habere animum obligandi se, antea quàm scriptura fiat, *vt tradit Mincha. contro u. c. 28. nu. 21. lib. 1.* Quando verò contractus intelligẽdus sit in scriptis fieri difficilis inter scriptores pugna est, *vt refert glo. in d. §. 1. de empt. & vend. verbo scriptura, & in d. l. contractus*: nam Iohanni tum contrahi placuit in scriptis, cum conuenit inter cõtrahentes, vt inde scriptura fieret, & alioqui cõtractus non valeret: cuius opinionẽ affirmat communem Socinus consil. 173. lib. 2. & alij quos referunt Minchaca, & Didac. Perez locis superioribus. Placentinus verò, & Azo existimarunt semper in scriptis cõtrahi, quoquo modo in contrahendo de conficienda scriptura mentio habita fuit, etiamsi non fuerit adiectum, vt inde scriptura fieret, & alias contractus non valeret, & hanc scribit communem Salycetus *in Auth. sed nouo iure, n. 5. C. si cert. pet. & Ias. in §. item si quis postulante. nu. 87. Instit. de act.* & hæc indubitanter sequenda nobis est
48 opinio, † quoniam expressim approbatur *in l. 6. tit. 5. part. 5.* quam ad id dicit notabilem Gregorius *ibid. & Couar. in c. relatum. 1. num. 9. de testa. & Didacus Perez in d. l. ordina.* Erit tamen lex illa Partitæ, atque Azonis, & Placentini opinio limitanda, quando ex coniecturis constaret voluisse partes, vt valeret statim cõtractus: nam tum etsi per scripturã conficiẽda mentio habita fuerit, statim erit perfectus cõtractus, sicuti placuit Aretino *consil. 159. & 340. & Decio consil. 340. & Greg. Lopid. in d. l. 6. & Didaco Perez in lege Ordinamenti.* erit autem huius rei exemplum, si vel venditor possessionẽ rei venditæ tradiderit emptori, vel emptor pretium venditori soluerit, nam tum statim videtur contrahentes perficere voluisse contractum, etsi de scriptura mentionem fecerint *vt est arg. l. Labeo. ff. de pact. & l. Iulianus. §. offerri, ff. de act. empti. tradit Decius dict. consil. 340.* Et hæc fac non obliuiscaris nam vsui tibi sæpè erunt cùm ad multas quæstiones, tum ad illam quando nouem dies retractus rei familiaris computandi sint: atq; ad illam, vtri publicano vectigal debeatur, & ad alia deniq; quamplurima, quæ in vsum quotidie venire solent, id quod etiam rectè animaduertit Anton. Gomez *in Comment. tomo 2. c. 2. nu. 17.*

Est præterea hæc Regia lex accipiẽda, quãdo res vel persona fuerit vt obligari valeat, nõ Limi. 7.
49 verò pertinet ad res vel personas quæ veteri † iure in obligationẽ deduci non poterant: nã lex generaliter loquens de personis habilibus & rebus alias idoneis intelligenda est. *Bar. & reliqui in l. 1. §. nuntiatio. ff. de noui oper. nunt. & in l. 1. C. de sacros. eccl. Angel. in §. 1. Instit. de iure natural. gent. & ciu.* Ergo seruus nec hodie obligabitur. *l. serui. & l. obligari. ff. de act. & obligat.* Item nec minor curatorem habens, nisi curatore authore paciscatur, *l. minor curatorẽ habens. C. de in integr. restit. min. l. 4. titul. 11. part. 5.* nec vxor apud nos, si iniussu mariti cõtrahat, *l. 1. & 2. tit. 3. lib. 5. recopil.* Filiusfamilias verò quemadmodum obligetur, *vide l. filiusfamilias ff. de act. & oblig. & l. tam ex contractibus, ff. de iudiciis, l. 2. ff. de contrah. empt. & l. 22. titul. 11. lib. 5. recopil.* quæ vt noua, ita quoq; singularis
50 est. Igitur si quis rem † sacram, aut religiosã aut publicam, siue quæ in rerum natura non sit promittat, non obligabitur. *§. 1. & 2. Inst. de inutil. stipul. 21. & 22. tit. 11. par. 5.* Quæ quidem manifestum præstant argumentum non obligari eum qui rem maioratus præstare pro
51 mittat, † adeò, vt ne æstimatio quidẽ debeatur, quia earum rerum commercium iniussu principis non est, sicuti in legato respondit Iurisconf. *in l. apud Iulianum. nu. 40. §. fin. ff. de leg. 1.* quam ad stipulationem quoque pertinere scribit Faber *in d. §. 2. Instit. de inutil. stipul. & glo. & reliqui in l. multum interest. ff. de verbor. oblig. probat l. 10. & illic Gregorius tit. 9. par. 6.* Idque rationem habet: nam si res quæ in com-

muni commercio iniussu principis non sunt legari non possunt, multò minus stipulationem deduci poterunt, cum in legatis plenior quam in stipulationibus fiat interpretatio *l. in testamentis.ff.de reg. iur.c.dilecti.de donat.* Nō tamen idem erit si res dotalis emphyteosos aut minoris promittatur, sicuti tradunt Bart. Ias. & reliqui classici *in d. l. apud Iulianum.§.fi.* apud quos inpromptu est diuersitatis exquirere rationem.

Limi.8. Et in summa (vt multa paucis complectamur) generaliter probandum est, omnes exceptiones quæ olim admittebantur aduersus stipulationem, atq; pactum, quæ iure tenebāt

52 † eas omnes etiamnum aduersus pactum, seu verborum obligationem hodiernā admissum iri, veluti illa vis aut metus doliue, aut quod contra legem, aut publicam vtilitatē fiat. Etenim legis Regiæ mens illa fuit, vt antiquare vellet leges antiquas quę obligatinibus ex cōsensu contrahendis impedimento erant, non illas quę aduersus stipulationem aut pacta valida iustis de causis exceptiones dabant, alioqui à naturali simulque ciuili ratione abhorrens lex esset. Et ita iuris Ponticij decreta, quibus pactis nudis vires arrogantur, interpretanda esse tradūt authores, vt est videre apud Iasonem *in l. iurisgentium.§.quinimò.ff.de pactis Fortun.ab Exea in cap. 1.de pact.* Quod igit olim prætoris continebatur edicto. *Pacta conuenta quæ neq; dolo malo, neq; aduersus leges, plebiscita, Senatusconsulta, edicta, decreta principum, nec aduersus bonos moris, nec quo fraus cuiq; eorum fiat, facta erant, seruabo, vt habetur in l. iurisgentium.§.prætor.ff.de pactis.& l.pacta quæ contra.Cod. de pactis.* & hodie quoq; locū habere dicēdū est.

Superioribus ergo consequens est dicere,

53 sicuti olim fideiussor in duriorē causam † quā principalis reus obligari non poterat, *vt in l. Græcè.§.illud.& l. hi qui.ff.de fideiuss.l.7. tit. 12. par. 5.* sic etiam hodie non pluris obligari eū: eius enim rei ea est ratio, quoniam fideiussio accessio est principalis obligationis, non plus verò esse in accessione potest quam in principali, *vt docet Iustin.in §.fideiussoris. Instit.de fideiuss.* quam rationem, & hodie locum habere fatendū est, & ita omnes nostrates sentiunt authores excepto Villalobs *in antinomia iuris c.1.nu.23.& Olano in concordia lit.F.nu.29.* Si tamen fideiussioni iusiurandū accesserit, diuersa res est, nam eo casu omninò obligabitur fideiussor, etiamsi plus promittat quàm principalis. *Abb.& Alciat.in c.cum contingat.de iureiur.& testatur communem Couarr. in cap.quamuis pactum.2.par.§.6.concl.* 14. & quanquā Mincha. *contr.illustr.c.40.n.7.* communi refragetur opinioni, ego magis eam sequendam puto: quia iuramento semper inest clausula, vt res valeat meliori modo quo possit. *l.cùm pater.§.filijs matrem.ff.de leg.2.Bart.& reliqui in l.1.§.si quis ita.ff.de verbor.oblig.* quam quidem rationem ad eam rem reddit Marcus Anton. *de virtute iuramenti.nu.1.*

Ad extremum, & illud quoq; dici potest: si Lim. 10 quis in respondendo impersonali verbo vta-

54 tur, non obligari † eum, vtputa si dixerit, satisfiet tibi, vel bene se res habebit, aliudvè qd simile, *vt habetur in Authen.si quandò.C.de constit.pecun.* vbi Bal. luculenter rem explicat, habemus, & apud nos eiusdem rei tex. *in l.2.& 3.tit.11.part.5.* vbi Greg. etiam nonnihil attingit.

His igitur tam latè ad legis Regiæ interpretationem materiæ vtilitate suadente repetitis ad propositam initio quæstionem descendamus. Principalis quæstionis decisio. Videamus itaque an hodie nostrati iure Regio pactum non existente causa factum valeat: quotidiana enim res est. Principiò tamen, ne, quę citra dubitationem sunt, in discrimen vocemus, illud vos admonitos esse velim, nos hic non quærere de donatione: nāq;

55 in donatione nulla † necessaria est causa, *l.donari.ff.de dona.cap.1.de dona.l.in summa.ff.de cōdict.indeb.l.si maiores.C.de transact.* nam vt Iurisconf. *in l.1.ff.de donat.* inquit, non aliam ob causam quis donat, qnam vt liberalitatem, & munificentiam exerceat. Nec item loquimur de cautione priuata, siue chirographo, nam in eo necessum est causa exprimatur, alioqui si cautio indistinctè loquaē, tenetur is, in cuius fauorem exposita est, probare debitum quod in cautione continetur, *vt in l.cùm de indebito. ad fin.ff.de probat.l.generaliter.C. de non num.pecun.c.si cautio.de fide instrum.l.19.tit.28.par.3.* Neque rursum quærimus, de contractibus, quæ vel consensu contrahuntur, ij enim, vt Baldus acutè inquit, *in d.l.generaliter.* suam causam trahunt, suique ipsi sua causa sunt. Neq; quoq; agimus de pollicitatione, nam hæc vt vires habeat, necesse est intercedat causa quæ in reipublicæ vtilitatem cedat, *l.1.ff.de pollici.* Quid ergo? Tātummodò quæstio nostra versatur circa verborum obligationem, id est, an olim stipulatio, & hodie apud nos pactum sine causa, id est, nō existente causa factum valeat? In qua quæstione Doctores triplici modo distinguunt. Aut stipulatio (aiunt) facta fuit ob aliquam causam quam contrahentes putabant inesse, & non inerat, aut si inerat, vel secuta non est, aut finita fuit, & eo casu licet stipulatio valeat, repellitur tamen stipulator exceptione doli: quia nempe dolo agere videatur, petens ab eo qui per errorē falsa causa ductus promiserat, *l.2.§.circa.ff.de doli except.* Aut verò promissor sciebat causam ob quam obligatur non subesse, atque sciens falsam

sam causam adiecit, & non aiunt, efficax erit obligatio, quia donasse videatur is qui sciens prudensq; falsam causam adiecit, *l. cuius per errorem, ff. de reg. iur. l. Campanus. ff. de oper. liber.* & hisce duobus casibus scriptores omnes cōcorditer in hanc cōueniunt sententiam, vt apparet ex Angelo *in §. personam, nu. 2. Institut. de act.* Atque ex Lanfranco *in cap. quoniam contra. de probat. tit. de confess. nu. 40.* atque etiam ex Iasone *in l. 1. ff. de condict. sine causa.* Tertius est casus, quando stipulatio ob nullam causam, neque veram, neque falsam facta est, sed simpliciter promissio facta fuit. Et hic Bartolus à reliquis omnibus derelictus est, ipse enim *in d. l. 2. §. circa. ff. de doli except.* nullam ad stipulationem causam necessariam esse scribit, sed satis liberalitatem ipsam ad obligandū in causa esse putat. Bartolo verò refragantur cæteri omnes, affirmantes stipulationem ita simpliciter sine causa factā non valere, neque in dubio præsumendum donationis causa factam. In hac sentētia est glossa *in d. §. circa. & in l. generaliter. C. de non num. pecu. & ibidem Baldus, & Salycet. Faber in §. sequens. nu. 19. Instit. de actio. idem Bald. in l. 1. C. de confess. Paul. & Imol. in l. à Titio. ff. de verbor. obligat.* & hanc deniq; testatur communem opinionem Alexan. *consil. 13. volum. 1. & Angel. in §. in personam. num. 2. Inst. de actio. & Ias. in l. 1. ff. de condict. sine causa. Tiraquell. de retract. conuen. nu. 105. & Curtius Iunior cons. 131. nu. 4. & Emanuel Suarez in Thesaur. recept. sentent. verbo, donatio, & alii quos refert Dida. Perez in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin.* Sed & hoc amplius aliqui procedere aiunt, etiamsi stipulatio fiat in instrumento guarentigio, in quibus est Iason *in l. tale pactum. nu. 5. ff. de pactis.* Idéque secundum Pontificia iura recipiendū esse placuit Abbati, & Felino *in d. c. si cautio. & Fortunio in c. 1. de pact.* quin, & in foro conscientiæ causam aut expressam aut saltem tacitam necessariam fore tradit Sylvester *verbo pactum. qu. 3. & 4. & Nauarrus in Manuali, c. 18. num. 9.* Nostrati quoq; iure pactum non existēte causa factum nullius esse momēti scribit Conarr. *in c. quamuis pactum, 2. par. §. 4. nu. 14. Ant. Gomez in comment. to. 2. c. 9. nu. 3. Quesada quoq; diuersarum. quæst. c. 12. & Dida. Perez loco super. & Olanus in concordia Iuris lit. D. nu. 1.* Vides ergo vt Bartol. ab omnibus desertus sit? vides vt tam antiqui quàm recentiores vno ore affirment omnes, stipulationem seu pactum non existente causa factum nullum esse? idq; tam iure ciuili quàm Pontificio, & tam foro poli quàm Regio procedere affirment? Quis ergo ab hac iam conclamata audebit resilire sententia, præsertim, vt nūc sunt mores, eò enim res hodie rediit, vt iam non quid verū sit quæratur, sed quid potius receptū sit, sentētiasq;
57 nō tam legum autoritate quàm autorum numero ponderamus. Atq; quod dolendū non mediocriter est, si quando veritatis asserendæ gratia inueteratum aliquem errorem dedocere studueris, non defuerit literator aliquis (vt leuissimè dicam) qui temerè temerariè te agere dicat, itaq; vnde gratiam promereri debueras iniuriam reportes. Verùm neq; hoc nos qui duram hanc scribendi capessimus ꝓuinciā deterrere debet, vt si quid veritati aduersum esse intellexerimus, pro virili reuincamus. Sed æquo potius animo hæc nobis deglutienda est molestia: nulla enim alia re cōmoti ad hoc studium accessimus, quam vtilitate communi, cuius (ni fallor) nihil tam interest, quàm vt reuinctis falsis, opiniones veras reponamus. Nā ex alienis laboribus tuos infarcire centones, vt facto difficile nō est, ità nullius laudis dignum reputa. Sed hæc facessant, & ad propositum reuertamur. Ego igitur, quoniam in Iurisconsultorum, non interpretum verba iuraui, hac in quæstione ita sentio, atq; omnes posthac ita sentire debere arbitror, communem illam scriptorū opinionem à vero alienam esse, Bartolíq; opinionē Mimo ipso (quod dicitur) veriorem esse, illud enim mihi semper persuasum habui, & nunc in hanc sententiā confirmor magis: neq; an-
56 tiquitus ad stipulationem cōtrahendā † causam necessariam fuisse, nec hodie apud nos ad pactum, seu verborum obligationem necessariam fore. Atq; nec Iurisconsulti olim, nec leges Regias hodie aliud sensisse animo plenissimè complector. Id verò fortioribus etiam quàm Bartolus ipse fecerit argumentis ostensurum esse spero, & adeò fortissimis, vt vel solus non vererer cum interpretibus in arenam descendere, nā Bartolo ipso mihi antesignādo adeò animosus sum, vt iam palmariū canere videar. Inprimis autem, vt à principijs (quæ res vel maximè difficiles illustrare solēt) exordiamur; opitulatur egregiè nobis diuisio illa obligationum, quam scribit Iurisc. *in l. 1. ff. de act. & oblig.* vbi ait, obligationes ex contractu aut re contrahi, aut verbis, aut consensu. Apparet igitur stipulationem esse contractum, ex eoq; obligationem nasci. Si ergo in illis contractibus, qui aut re aut consensu contrahuntur, alia causa quàm ipse contractus nō est necessaria, vt quid rogo ad stipulationem aliā causam quàm ipsummet contractum necessariam esse arbitraris? Dixeris forsan cum Baldo *in l. generaliter, col. 3. C. de non num. pecu.* stipulationem esse contractum generalem, reliquos verò speciales. At ratio hæc, si verum amamus, tum ieiuna est, & parum efficax, tū vires habet nullas, cum quod ad verborum obligationem attinet, stipulatio † perinde sit contra-

Quis is sit modestiæ causa tacebo. sed si purgat ista tare ingenij mei sētiet actu lecti.

ctus specialis, ac cęteri qui re aut consensu cō-contrahuntur, *vt probat d.l.1. ff.de act. & obl. & l.si ita stipulatus, nu. 126. ff.de verb obl.* fateamur igitur necesse est, sicuti in contractibus, qui aut re aut consensu contrahuntur, causa necessaria non est, ita neq; ad stipulationem necessariam fore. Hoc autem verum esse, & altera illa ratio confirmat, quod stipulatio nihil aliud est quam verborum obligatio, *vt in princ. Inst. de verb. oblig. l. cum mota. C. de transact. l. 2. §. 7. C. de vet. iur. enucl.* Idcircoq; per stipulationem verbis nos obligari dicimur, *l. si inter, C. de solu.* & declarat vulgaris ille versiculus *Verba ligant homines taurorum cornua funes.* Atqui si ad stipulationis vim causa alia necessaria foret, iam non ex verbis obligationi principiū dedit, atq; proinde minus propriè verborum diceret obligatio, & conuenienter minus rectè Iurisc. definiret stipulationem esse conceptionem verborum, quibus is qui interrogatur daturum facturumvè id quod interrogatus est respondet, *l. 5. §. stipulatio, ff. de verbor. oblig.* Tertiò hanc nostram sententiam, & Iurisconf. ipsi apertis (quod aiunt) tibijs demōstrant, qui in fingendis stipulationis exēplis nullam aliā causam necessariam esse demonstrant, quām verba quæ obligandi animum significant, ita enim verba concipiunt: Spondes? spōdeo. Promittis? promitto. Dabis? dabo. *§. 1. Instit. de verb. oblig. l. 1. §. si quis ita, ff. eod. tit. §. 1. Instit. quib. mod. toll. oblig. l. 1. ff. de accept. l. 1. & 2. tit. 11. par. 5.* Quis verò in animū induceret, si præter verba causa ad obligationem necessaria foret, quin iurisprudentes id declararint, nisi fortè putamus Iuriscōsultos tum viros sapientissimos, tum docendi dexteritate magistros strenuissimos, quiq; alias semper in principijs elucidandis diligētissimi fuerint, ita hoc loco socordes fuisse, vt sui immemores principium hoc tam necessariū, atq; adeò totius materiæ caput declarare supersederent: cum interim hunc de verborū obligationibus tractatum tam latissimè ac simul accuratissimè exposuerint, sicuti titulus ille, de verb. oblig. tā longè lateq; patens ostēdit. Hæc igitur cum rem tam manifestam faciant, superuacuum fuerit plura nos in eandem allegare sententiam, *veluti l. diuortio, & l. à Titio. ff. de oblig. l. hoc iure, ff. de dona. l. campanus, ff. de oper. lib. c. qualiter, & quando, de pactis,* aliaq; iura quæ nostræ opinioni oppidò suppetias ferunt.* Hanc autem nostram opinionem, post hæc scripta, secutum fuisse comperio Richetum *in rubr. ff. de verb. oblig. num. 21.*

* Ad contraria ergo argumenta accedamus; sed & hæc quidem parū, vt credo, negotij nobis facesserint. Nam primum illud operæ pretium est, quod aiūt, qui ita simpliciter ob nullam causam promittit, non videri obligandi animum habuisse, sed per errorem potius aut iocum promisisse videri; acuta sanè interpretatio, quasi existimādum sit dicere quenquā, non senserit aut mente agitauerit, atq; non potius præsumendū sit ex animo dicere quod protulerit, nisi euidentissimis probationibus per errorem dixisse docuerit, *l. Labeo. ff. de supel. leg. l. non aliter, ff. de leg. 3. l. si non conuitij. C. de iniurijs.* Etenim ex sententia Cassiadori, quem refert Baldus cùm alias sæpè tum *in l. generaliter. C. de non num. pec.* nullum est maius
58 mentis nostræ † testimonium, quām qualitas inspecta verborum, & rogo si adiecta in promittendo falsa causa obligandi animus præsumitur vti scriptores ipsi ad vnū consentiunt omnes, cur non eundem obligandi animum præsumemus, nulla adiecta causa? Et deniq; qui ita sine causa promittit, seu paciscitur, donandi animum habere, ostendit apertè Iurisconsultus *in l. 1. ff. de transact.* in hæc verba: *Qui transigit quasi de re dubia, & lite incerta neq; finita transigit: qui verò paciscitur donationis causa rem certam, & indubitatam liberalitate remittit.* Itaq; hoc primum autorum argumentū futile esse nemo credo erit, qui non concedat, & fateatur. Videamus igitur an aliud sit quod magis scriptoribus opem ferat. Et scio statim mihi obiecturos esse textum *in l. 2. §. circa. ff. de doli except.* qui prima quidem fronte illis non mediocriter suffragari videtur. Sed medius
59 fidius si intregro illum iudicio † ponderemus, nihil eā nostræ opinioni obstare reperiemus. Planè textus ille loquitur, quando stipulatio facta est ob aliquam causam quam contrahētes inesse putabant, & tamen non inerat, vel si inerat, aut non est secuta, aut finita fuit. Vnde hoc tibi? ex illo ipsomet paragrapho: si enim æqui iudices sumus, nec vos vulgaris opinionis fuco præstringi sinamus, non difficulter deprehēdemus, de hac specie inibi Iurisconsultum loqui. Id oculata fide perspicias illius subijciemus verba; *Siquis,* inquit *sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur, exceptio vtiq; doli mali ei nocebit, licet enim eo tempore quo stipulabatur nihil dolo malo admiserit: tamen dicendum est, eum cum litem contestatur dolo facere, eò quòd perseueret ex ea stipulatione petere, & siue cum interponeretur iustam causam habuit, siue nō, tamen tum nullam idoneam causam habere videtur. Proinde etsi crediturus pecuniam stipulatus est, nec crediderit, & si certa fuerit causa stipulationis, quæ tamen aut non est secuta, aut finita est, dicendum erit nocere exceptionem.* Hactenus ipsius legis verba. Vides igitur, vt Iurisconsultus loquitur, quando ob aliquam causam stipulatio facta est, quæ tamen litis contestatæ tempore nō inerat; hoc enim ma-

manifestè ostendunt illa verba; *Et siue cum interponeretur iustam causam habuit, siue non.* Et illa rursum: *& si certa fuerit causa stipulationis, quæ tamen aut non est secuta, aut finita est.* Præterea hoc verum esse ex ipsius textus ratione intelligere licet: idcirco enim illic exceptionem doli competere respondit Iurisconsultus, quia licet stipulator eo tempore quo stipulabatur nihil dolo malo admiserit, attamen postea ex ea stipulatione agendo dolum committere videatur. Sed cedo? si Iurisc. loqueretur, quando ob nullam causam stipulatio facta est, cur non ita à principio dolus in stipulando inesset, sicuti postea in agendo? Rogo enim quid esset in causa, vt magis postea agendo dolum committeret, quàm à principio stipulando? cum æquè vtroq; tempore tam stipulationis, quam litis cōtestationis nullam prorsus causam habuisset? Nullā profectò, ni fallor, idoneam discriminis rationem reperire poteris. Constat igitur non in nostra specie Iurisconsultum loqui. Adde quòd si ob defectū causæ stipulatio non valeret, statim à principio definiret Iurisconsultus stipulationem nullam esse potius quàm exceptionem introduceret. *l. planè, ff. de petit. hæred.* Quid quod, & Iuriscōsultus *ipse in d. §. circa.* sentit valere stipulationem etiam quādo iniusta causa adiecta fuit: ait enim, *& siue cum interponeretur iustam causā habuit, siue non.* Porrò si ad stipulationem causa necessaria foret, iniquum foret iniustam causam ad obligandum sufficere sed quoniam nullam causam ad stipulationem necessariam esse intellexit, etiam iniustam sufficere existimauit, quando ea secuta est, aut finita non fuit. Deniq; Iurisconsultus illic nō loqui quando stipulatio ob nullā causam facta est, ea quoq; ratione suadetur quod eo casu nulla legitima causa esset ob quam doli daretur exceptio: dolus enim in paciscendo idem est, in stipulando fit calliditate, & fallacia, & vt Pædius IC. ait, *dolo malo pactū fit, quoties circumueniēdi alterius causa aliud agitur, & aliud agi simulatur. l. iurisgentium, §. dolo malo, ff. de pact.* Sed quæso quam fallaciam aut calliditatem committere dicemus stipulatorem, qui ita ob nullā causam stipulatur, ab eo qui sciens prudensq; nulla causa ductus promittat? nullam sanè video, nisi fortè dicamus scienti, & consentienti fraudem fieri, aut dolum. Concedamus igitur Iurisconsultum in illo §. circa, nō loqui, quando stipulatio ob nullā causam facta est (quæ nostra quæstio est) sed potius loqui quando stipulatio facta est ob aliquam causam, quæ tum non inerat, aut si inerat, aut secuta non est, aut finita fuit. Atq; ita nihil nobis textus ille in d. §. circa. refragatur. Et sanè illa verba sine causa; ita interpretanda esse, præterquam quod ex illo §. manifestò apparet colligitur etiam *ex l. 1. & 2. ff. de condict. sine causa, atque, ex l. si mulier, ff. de cōdict. causa data causa non secuta.* & sinificāt Senecæ verba *epist. 60. ad Luculum, Illi,* inquit, *sæpè hostē timuere sine causa, tutissimumq; illis iter, quod suspectissimum fuit.* Et ita accipienda esse * Gloss. *in l. si stipulatus, verbo, sine causa, ff. de fideiuss. &* * *scribit Iason in Rubr. ff. de condict. causa data:* Idq; dum interpretes non assequuntur, in illum inciderunt errorem, vt putarent stipulationem ob nullam causam factam inutilem fore. Sed fortassis adhuc suam probari opinionem cōtendent *in l. cum de indebito, ff. de probat. atq; in c. si cautio, de fide instrum.* Sed nihil item nobis ea iura obstant; loquuntur namq; in cautione, seu chirographo, quæ cum ad probādum, & fidem faciendam scribantur, si causam non habeant, fidèm non facerent, *iuxta text. in l. solam. C. de testibus.* quam rationē ostendit Iurisconsultus *in l. Publia, §. fin. ff. depositi, & sentit Baldus in l. 1. C. de confessis, col. 2.* Porrò stipulatio ad obligandum, non ad probandum, concipitur, atq; id propterea nulla in ea causa necessaria est, sed perinde ac cæteri cōtractus ipsi sui sibi causa sunt, sicuti iurisprudentum testimonia, quæ paulò ante allegauimus, euidenter ostendūt: quæ meo iudicio adeò aperta sūt, vt nos illis repugnare nullo modo possimus, nisi forsan in scriptorum verba iurauimus, & Capitones malumus esse quā Labeones. Hanc verò opinionem, & secundum nostrates leges Regias multò magis procedere ambiget nemo: etsi enim omnia deficerent, attamen apud nos vel vna hæc lex Regia, cuius interpretationi toto hoc capite inseruiuimus, satis erat ad hanc nostram opinionem comprobandam: haud enim obscurus est illius autorem antiquam illam interpretū controuersiam non latuisse, & tamen causam ad verborū obligationem minimè exposcit, sed omninò nos obligari definit, quomodocūq; animus obligandi appareat. Et ita illius argumento hanc opinionem amplectitur Dueñas *reg. 118. in fi. & Villalobs. in antinom. c. 1. nu. 24. & 25.* Ergo, & instrumento guarentigio 60 (vt vocant) causam necessariam nō esse † magis probandum est nobis, quæ Decij fuit opinio *consil. 682. nu. 5. vol. 5. & Segura in l. si ex legati causa, ff. de verb. oblig. Suarez in in l. post rem. notab. 3. nu. 8.* Proinde audiendi non sunt aliqui ex nostratibus, quibus contraria sentētia sedit, in quibus Greg. Lopez *in l. fin. tit. 13. par. 3. & Auend. tit. de las except. nu. 21. & Dida. Perez in l. 3. tit. 8. lib. 7. ordin. & Olan. in concordia Iuris, litera D. nu. 8.* nam vt cętera missa facerem, vel ex hac vna lege Regia opinio hæc satis cōuincitur. Accedit etiam, & alia lex Regia Regis

Capitanes ac Labeones neq; dicit vide l. 2. ad finē. ff. de orig. iur.

gis Henrici, quæ aduersus instrumenta publica nullam exceptionem admittẽdam esse definit, nisi modò paucis exceptis, de qbus hæc non est. Extat autem hodie lex illa Regia *in tit. 21. lib. 5. recopil.* estq; prima in ordine, de cuius argumẽto quoniam alibi longior faciendus est nobis sermo, & quia iam hic longiores sumus, finem his faciamus.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum confirmat contractum aliàs nullum. Iuramentum vltra primam obligationem alteram adijcit contractus. ibi.*

2 *Minoris iuramentum duplicem habet effectum, nam & solennium supplet defectum, & in integrum restitutionis beneficium tollit.*

3 *Etiamsi minor sine curatoris autoritate contrahat contractus iuramento confirmatur.*

4 *Impuberis iuramentum, si tamen doli si capax, valet.*

5 *Quod ad iusiurandi religionem attinet, nihil interest, an verbotenus, an tactis Euangelijs iusiurandum fiat.*

6 *Ethnicus cogendus est, vt iusiurandum per suos falso deos præstitum seruet.*

7 *Iusiurandum à Christiano impiè, & sacrilegè per falsos deos præstitum an seruandum sit.*

8 *Textus in c. ecce duo. 22. q. 5. accuratè, & nouè explanatur.*

9 *Super lapidem iurare quemadmodum intelligendum sit.*

10 *Auth. sacramenta puberum locum non habet in iureiurando à Christiano per falsos deos præstito.*

11 *Aduersus contractum iuramento firmatum minor etsi certior factus non sit de remedio sibi competenti.*

12 *Auth. sacramenta puberum, habet locum nõ solùm in contractibus vltrò citroq; obligatorijs, sed etiam in alijs.*

13 *Liberatio facta à minore curatori suo, an rata sit.*

14 *Auth. sacramenta puberum, habet locum etiamsi filiusfamilias cum patre contrahat, vel cum fratre. & nu. 15.*

16 *Iuramentum ab vniuersitate præstitum an obliget.*

17 *Transactio, & compromissum facta à minore adiecto iuramento valent.*

18 *Iuramentum quando confirmat iudicium cum minore agitatum.*

19 *Hæredes defuncti stare tenentur contractui à defuncto iureiurando firmato.*

20 *Nihil interest an iuramentum impositum sit in ipso contractu antea postéaue.*

21 *Iuramentum generale minoris ad quamcunq; contractum fecerit, valet.*

22 *Iuramentum præstitum à procuratore qui speciale habeat mandatum, valet.*

23 *Iuramento accedente contractui innominato non erit pœnitentiæ locus.*

24 *Iuramentum tollit remedium læsionis quæ fuerit minor quàm dimidium iusti pretij.*

25 *Iuramentum obligationem parit, etsi factum fuerit aduersus leges quæ principaliter priuatum respiciunt fauorem.*

26 *Donatio excedens quingentos solidos iuramento firmata valet.*

27 *Fideiussio data à marito de restituenda dote si iuramento fuerit firmata, valet.*

28 *Si contractus alia de causa quàm minoris ætatis fuerit infirmus, non firmetur iuramento.*

29 *Minor læsus vltra dimidiam iusti pretij suo potest iure experiri, neq; obstauerit iuramentum.*

30 *Iuramentum aduersus bonos mores factum vires nõ habet.*

31 *Mutuum à filiofamilias contractum iuramento non firmatur.*

32 *Iurans fideiussurum se nunquam pro aliquo seruare, non tenetur iuramentum.*

33 *Iuramentum per quod veniale peccatum nedum mortale contrahitur, seruandum non est.*

34 *Iuramentum in publicum tendens detrimentum seruandum non est.*

35 *Contractus non firmatur iuramento, quando contrahens prius iurauerat nunquam se talem facturum contractum.*

36 *Minor læsus restituitur aduersus confessionem quã adiuratus in iudicio fecerit.*

37 *Contractus factus ab Ecclesia cum iureiurando quãdo valeat.*

38 *Contractus simulatus an firmetur iuramento.*

39 *Testamentum aliàue quæpiam vltima voluntas etsi iuramento firmata fuerit reuocari poterit.*

40 *Donatio mortis causa vel inter viuos à minore facta adiecto iuramento an reuocari valeat.*

41 *Iuramentum quod in tertij tendat præiudicium seruandum non est.*

42 *Alienatio facta à filiofamilias de bonis in quibus pater vsumfructum habeat adiuncto iuramento an rata sit.*

43 *Contractus iuratus factus ab vxore iniussu mariti non valet.*

44 *Donatio propter nuptias legis metam excedens iuramento non firmatur.*

45 *Melioratio causa dotis à patre facta iuramento non firmatur.*

46 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorũ iuramento an confirmetur.*

47 *Donatio etiam iurata postea susceptis liberis reuocatur.*

48 *Iuramentũ vi, dolo aut metu factũ vires non habet.*

49 *Enormissima læsio iuramento non firmatur.*

50 *Princeps confirmans contractum enormissimę læsionis remedium tollere non videtur.*

51 *Enormissima læsio quæ dicatur.*

52 *Legibus Regijs prohibita sunt laici ne contractibus iuramenta adijciant.*

Re-

53 *Regiæ leges prohibentes iuramentum ne contractibus adijciatur an sint validæ.*

54 *An is qui contractum iureiurando confirmauit audiendus sit anteaquam à iuramento absoluatur.*

55 *Ad obtinendam iuramenti absolutionem ad effectũ agendi vel excipiendi necesse non est vt aduersarius citetur.*

56 *Absolutio iuramenti ad effectum agendi vel excipiendi petenda est anteaquam periurium incurratur.*

CAP. IV.

Breuis explicatio Auth. sacramenta puberum C. si aduersus venditionem, & legum Regiarum, quibus prohibetur, ne contractibus iuramentum adijciatur.

QVoniam de contractibus iureiurando cõfirmatis frequens est in foro quæstio, ad nostrum hoc rerum quotidianarum opus pertinere existimaui, si breuiter hoc capite explicarem textum *in Auth. sacramen. puberum C. si aduer. vendit.* qua cautum est, contractus à minoribus puberibus iureiurãdo sine vi, & metu cõfirmatos omninò obseruandos esse. Atq; item explanarem leges Regias, quibus prohibitum extat ne contractibus iusiurandum adijciatur. His etenim expositis futurũ spero, ut iurisiurandi tractatus quatenus ad forensem vsum pertinet commodissimè absolutus sit, ipsius autem Auth. verba eiusmodi sunt: *Sacramenta puberum sponte facta super cõtractibus rerum suarum non retractandis inuiolabiliter custodiantur, per vim autem aut per metum extorta etiam à maioribus (maximè ne querimoniã maleficiorum commissorum faciant) nullius esse momenti iubemus.* Fuit autem Authentica hæc translata ad verbum, *ex §. item sacramenta. C. de pace tenenda, & iuramento firmanda in usibus feud.* cõuenit autem cum ea ex iure Romano *lex 1. eiusdem tituli, & l. si quis maior. C. de transact. & l. si quis alterius. C. si minor se maior. dixerit.* Ex iure vero Pontificio conuenit textus *in c. quamuis pactum. de pact. in 6.* Conuenit etiam ex nostrati iure *l. 6. tit. 19. p. 6. & l. 16. tit. 11. & l. 59. tit. 18. p. 3. & l. 16. tit. 10. lib. 9. recopil.* Horum autem iurium decisionem, vt quę animarum saluti consulat, fauorabilem, benignãq; atque non odiosam esse, author est Bar. *illic. n. 19.* cui reliqui omnes adstipulantur, *teste Ias. n. 71.* licebit igitur nobis nonnullas illi ampliationes annectere.

pl.1 EST igitur primùm Authentica ista ampliãda, vt locum non tantùm habeat in
1 contractibus validis, sed etiam in † contractibus nullis, & irritis, *gl. 1. in d. l. 1.* & in ipsamet Authentica *verbo contractibus*, quas inibi alibiq; magis communiter Doctores sequuntur: iurisiurandi enim religio quæ fauore digna est, efficit, vt leges illas generaliter loquentes generaliter accipiamus. Iuramentum enim vltra primæuam obligationem alteram addit contractui. *glo, & Bart. in l. nepoti. ff. de fundo instructo. idem Bart. in l. qui iurasse, §. fin. ff. de iureiur. Iason. in l. 1. C. de iudicijs. nu. 4.* Hoc autem vt penitius percipi valeat, sciendum est, minore contrahente aut sine tutoris authoritate, aut sine decreto iudicis nullum esse ipso iure contractum, neq; in integrum restitutione opus habere minorem. Sin autem curatore authore contrahat, atq; cum decreto iudicis, valet quidem contractus, quanquam læsus si fuerit restitui in integrum possit, textus qui vtramque probat sententiam *in l. siquidem C. de præd. minor. & in l. si minor curatorem habens. C. de in integr. restit. minor.* Fuit autem inter Martinum & cæteros Citramõtanos (id est Italos) atque inter Bulgarum cæterosq; Vltramontanos, contentio magna, an Authent. ista locum haberet tantum in contractibus validis, an etiã in nullis, & irritis. Nã Martinus illiusq; fautores existimant illam Authen. locum habere non solum in contractibus validis, sed etiam in contractibus irritis, & nullis. Contra verò Bulgarus cæterique Vltramontani contis remisq; contendunt, illam locum tantummodò habere in contractibus validis, non in ijs qui nulli aut irriti fuerint. Et fuit sanè quæstio hæc propter tot tantorumque authorum discordiam aliquando mirum in modũ perplexa, atq; difficilis, sed tandem vicit Martini citraque Montanorum sentẽtia, obtinuitque, vt hæc Authen. locum non solùm haberet in contractibus validis, sed etiam in irritis & nullis: quales sunt, vt diximus, qui sine iudice, atque sine curatore fiunt. Hanc communem esse opinionem, & à consuetudine quoq; probatam testis est Bart. *in d. Auth. n. 3. & 13.* Baldus quoq; *in d. §. idem sacramenta de pace tenenda. col. 2.* & magis communem esse opinionem moribusq; receptam fide facit Iason inibi *n. 3. & 6. & 33.* Atq; ex nostratibus Gregorius Lopez. *in d. 6. tit. 19. par. 6. verbo, mayor. & Guterrius in repeti. eiusdem Auth. num. 12. & 23.* Possemq; & alios sexcentos in hanc allegare sententiam, sed quid attinet, vt alias dixi, superuacuis allegationibus lectorem obtundere, cùm liceat in vno aut altero à nobis citato cæteros reperire? Minoris itaq; iuramentum duplicem habet effectum, nam & solennium supplet defectum, † & in integrum restitutio-
2 nis tollit beneficium, secundùm hanc magis com-

communem moribusq; magis receptam sententiam. Id quod effusius versat Ias. *in diuortio de verb. oblig.*

Amp.2. Amplianda est igitur secundò huius authenticæ definitio, vt locum quoq; vẽdicet etsi mi
3 nor curatorem habeat, nam quãlibet † absq; ipsius curatoris contrahat authoritate iuramento confirmabitur contractus secundùm opinionem Martini, quam communem magisquè communem esse ex superiorũ authorum testimonio comprobauimus. Eam tamen accipias secundùm Regiam sanctionem nouissimè editam *in lib. Recopil. lib. 5. tit. 11. l. 22.* ad cuius intelligentiam quoniã aliò properamus, legito Alex. *consil. 195. vol. 6. & 59. vol. 1. & Didac. Perez in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. verbo no lo pueda.*

Amp.3. Tertiò, illius authenticæ definitio locũ habebit non solùm in pubere (hæc est ætas quatuordecim annorũ in masculo, & duodecim in fœmina, *vt in princ. Inst. qui. mod. tut. fi*) sed etiam locum habebit in pupillo, seu impubere
4 re proximo pubertati, qui tamen doli † sit capax: hanc opinionem amplectitur Bart. *in d. auth. nu. 3. & illic Ias. nu. 55.* & sequuntur quãplurẽ. quos refert Afflict. *decis. 322. num. 4.* Et licet glossa. 1. *in d. auth. sacramenta puberum.* in contraria fuerit opinione, illamq; testetur communem Alex. *in l. qui iurasse. ff. de iureiur. & sequatur eam Couar. in c. quamuis pactũ. 3. part. §. 1. nu. 3. & Anto. Gomez in Comment. tit. de restit. min. nu.* 18 Cæterùm cõtraria opinionem testatur communem, & veriorem Curtius *in eadem Auth. nu. 73. & magis commu. Gutier. ibid. nu. 117. & Gregor. Lopez in l. 6. tit. 19. p. 6. verbo maior,* & verior sanè mihi videt̃, quoniã periurij ratio, in qua leges hæ nituntur, & in pupillo doli capace locum sortiri videntur: cùm is iuramentum non obseruãs periurij (perinde ac pubes esset) reus fiat, *vt in c. ex literis Syluani. de sponsalibus, & illic glossa verbo sub iuramento.*

Amp.4. Præterea, & hanc Authenticam locum habere dicendum est, etsi iuramentum factum sit nõ tactis Euangelijs aliave re sacra, sed verbotenus: quod etenim ad iurisiurandi reli-
5 gionem † attinet, nihil refert, verbotenus an tactis Euangelijs iusiurandum fiat, *c. etsi Christus, de iureiur. c. si aliqua. 22. q. 1.* Et licet glossa *in l. 1. c. si aduersus vend.* illius textus argumẽto sentiat contrariũ, & non desint, qui illi suffragentur: verùm hæc opinio saltẽ iuxta Põtificia iura (quibus in materia peccati standũ est) verior est secundum Imol. *in c. cum contingat. de iureiur.* & testatur communem opinionem Alciat. *in Rubr. ff. de iureiur. nu. 29. & sequitur Greg. Lopez in l. 19. tit. 11. par. 3. & Couarr. in c. quamuis pactum. 1. par. §. 1.* Apud nos verò prohibitum est etiã ne super altari quoq; aut sanctorum reliquijs iuramenta fiant, *vt in l. 5. tit. 7. lib. 4. Recopil.* quæ olim erat l. 67. Tauri, vbi interpretes rem latius explicant.

Habere quoq; locum Authentica hæc de- Amp.5.
6 bet iuramento ab infideli seu ethnico † per falsos deos præstito, secundum Baldum *in §. item sacramenta. de pace iuram. firm. col. 3. & Decium in l. pactum quod dotali, n. 12. C. de colla. Coua. in c. quamuis pactum, de pactis. 3. part. §. 4. num. 1.* & quanquam contrariam opinionem communem testetur Guliel. Bened. *in c. Raynutius. verbo, duas habens filias. n. 289.* verùm hęc opinio verò magis accedere videtur, *tum ex c. mouet. 21. q. 1. tum ex l. 21. tit. 11. par. 3. atq; ex l. 11. tit. 2. lib. 8. Recopil.*

Amplius, & hanc Authen. locum habere Amp.6. plerisq; placet, quando Christianus aliquis (si Christianus tamen censendus est is, qui talia
7 effutire audeat) per falsos † deos iurauerit, forsan pagano quo cum paciscitur morem gerẽs sunt etenim qui putent, quamuis is grauissimè peccet, quippe qui idololatriæ crimen inter omnia grauissimum admittat, obseruare tamen iusiurandum debere. *Innoc. num. 2. & Panor. nu. fi. in c. etsi Christus, de iureiur. Archiepisc. Florent. in summa 2. part. tit. 20. par. 4. Ioannes de Selua de iureiur. 1. par. q. 1. in fi. Domin. Sotus de Iustit. & iur. lib. 8. art. 3. q. 2. Couar. in c. quamuis pactum. 1. part §. 1. nu. 8. & 9.* Hoc tamen non ipsius iurisiurandi religio (quæ falsorũ deorum nulla est) facit, sed humanæ potius fidei obligatio, qua quisque promissa præstare tenetur, sicuti superiores authores tradunt. Et ostendunt Salomonis verba sapiẽtiæ extremo 14. c. Ex quo consequitur, eiusmodi iusiurãdum non ex decisione huius authenticæ, sed ex communi potius, & ordinatio iure vim habere. Porrò huic sententię aduersatur oppidò textus *in c. ecce dico. 22. q. 5.* vbi Augustinus significare videtur periurum esse Christianum qui tale iuramentum per falsa nomina pręstitum, non obseruauerit. Eius verba ita se ha-
8 bent: *Ecce dico † charitati vestræ, & qui super lapidem falsum iurat, periurus est, unde hoc dico? quia multi in hoc falluntur, & putant, quia nihil est per quod iurant, non se crimine teneri periurij, prorsus periurius es, quia per id quod sanctum non putas, falsum iuras: si tu illud sanctum non putas, sanctum putat cui iuras, non enim quando iuras tibi aut lapidi, sed proximo tuo iuras, homini iuras ante lapidẽ, sed nunquid non ante Deum? non te aut lapis loquentem, sed punit Deus fallentem.* Hactenus Augustinus verum de quo lapide Augustinus senserit, necessarium est ad nostram quæstionẽ definiendam dispiciamus. Et Erasmus quidem *Chiliad. 2. cent. 6. Adag. 33.* putat Augustini verba spectare ad Iouis lapidis iusiurãdum, † quod

patre

patre patrato authore apud ethnicos veterrimo ritu inter omnia iuramenta sanctissimũ erat; & ita quoque illa accipienda esse putant Sotus, & Couar. locis modò citatis; quanquã dum alienam gloriã arrogare sibi curant, neuter citat Erasmum. A quo authore mutuatos eos fuisse certum est. Ego verò nec Erasmum, nec Sotum, & Couar. (tantorum authorum pace dixerim) satis huius rei scopum attigisse puto. Quid ita? Nam primùm antiquus ille ritus rationis per Iouem lapidem non dicitur à prisco feriendi fœderis ritu, quod à feciali, seu patre patrato manu tenente lapidẽ conceptis verbis peragebatur, ut putat Erasmus; si quidem in illo fœdere percutiendo non fiebat adiuratio, sed execratio potius quædam porco lapide à fęciali percusso, ut cõstat ex Liuio, atq; Polybio, Suetonio, cæterisq; priscis historicis, & illius ordinem nos ex ipso Liuio retulimus lib. 1. c. 13. Vnde ergo ritus ille iurandi per Iouem lapidem? Quoniam sub Iouis titulo ethnici illi lapides colebant, hosq; in templo habebant, sicuti ex ipso colligitur Augustino in autographo, id est sermone 28. de verbis Apostoli, ex quo loco canon ille, ecce dico, translatus est. Deinde moris erat etiam apud illos, ut ad disterminandos agrorum fines lapides, seu terminos Ioui terminali solẽni quodam cæremoniarum ritu consecrarent, ijque sacri habebantur, sicuti apparet ex Platone *lib. 8. de legibus*: *Agricultura, inquit, leges primò ponantur, primaq́, terminalis Iouis hæc*: *Nemo fines atq́, terminos agri moueat, nec ciuis vicini, nec finitimi peregrini, si agri extrema possideat, sed putet id esse verè quod dici solet, hic immobilia mouet, malitq́, vnusquisq́, saxum ingens mouere, quã paruum iureiurando à Dijs firmatum, quo amicitię, & inimicitiæ terminentur, alterius enim Iupiter contribulis alterius hospitalis est testis.* Hactenus Plato. Seneca quoq; in Hippolyto: *Nullus in campo sacer diuisit agros arbiter populis lapis.* Sed hoc plenius explicat Dionysius Halycarnas. antiquitatum Romanarum lib. 2. in hæc verba; *Rex Numa, vt Romani contenti proprijs aliena nõ concupiscerent, cauit lege de prædijs terminãdis. Cũ enim iussisset vnumquemq; agrum suum circumscribere, ac in finibus statuere lapides hos sacros Ioui terminali voluit iussitq́, vt quotannis stato die res diuisa eo loco in paganorum cœtu fieret.* Igitur, quoniam per hos lapides Ioui sacratos Pagani illic iurare solebant, factum est, ut in vulgùs manaret prouerbium illud, *Iouem lapidem iurare*. Præterea sciendum est, non solùm moris fuisse olim, ut is lapis terminalis ab ethnicis Ioui cõsecraretur, sed etiam à Iudeis ipsi Deo optimo consecrati solitum fuit: sicuti huius rei exemplum (ne quis putet nos somnium narrare) habemus mirificum exemplum, non inter Hiberas (quod aiunt) nænias, sed apud sacra ipsa diuinaq́; volumina, *Geneseos c. 31.* vbi Iacob, & socer eius Laban fœdus percutientes ad eũdem modum lapidem in testem assumpsere, quod quoniam ex ipsis Biblijs planius certiusq́; apparebit, ipsius textus verba subnectã: *Veni ergo* (inquit Laban) *& ineamus fœdus, vt sit testimonium inter me & te. tulit itaq́ Iacob lapidem, & erexit in titulum, dixitq; fratribus suis: afferte lapides, qui congregantes fecerunt tumulum, comederuntq; super eum, quem vocauit Laban tumulũ testis, & Iacob aceruũ testimonij vterq; iuxta proprietatẽ linguæ suæ; dixitq; Laban, tumulus iste erit testis inter me & te hodie.* Et paulò post: *nullus sermonis nostri testis est absq́ Deo, qui præsens respicit: dixitq; rursum ad Iacob: en tumulus hic & lapis quem erexi inter me & testis erit.* Hactenus diuini Chronici verba. Vt ergo ad explicationẽ Canonis Decreti (cuius gratia hæc tam longè repetita attulimus) reuertatur. Ergo arbitror Augustinum illic nõ loqui de iureiurando, quod per Iouem lapidem ethnici facere solebant, sed potius de iureiurando qđ lapidi terminali per fideles solitum erat fieri, quale factum fuisse è Patriarcha Iacob modo monstrauimus. Rogo enim, qui fit verisimile, ut vir Sanctissimus Augustinus talem iurationis ritum, qui cum idolatria sit coniũctus, non dirè execraretur? & ne fieret, modis omnibus interminaretur? & tamen tantum abest, vt illud execretur, vt potius obseruandum, & rectè fieri posse sentiat. Quod si intelligere velis quẽadmodũ Augustinus loquatur de hoc iureiurando ante lapidem terminalem factũ, quale à Iacob factum fuisse diximus, confer quæso sacri ipsius voluminis exemplum cum Augustini verbis, & comperies quemadmodũ ad amussim ambo quadrent. Igitur Authẽticam hanc ad iusiurãdum quod Christianus
10 † per falsa fecerit numina, non pertinere, magis mihi persuasum habeo, cùm illud vires habeat nullas, quanquam ea promissione ipsa teneatur iurans ordinario iure promissa seruuare, sicuti superiores tradunt authores, & probat idem Augustinus *in c. mouet te. 22. q. 1.*

Ad hæc intelligenda est hæc Authentica, vt neq; aduersus contractum iureiurando confirmatum restitui in integrum valeat minor, tametsi non sit certior factus de remedio
11 † restitutionis alioqui sibi competenti; huius sententiæ author est Bart. *in l. sciendum. n. 8. ff. de verb. oblig.* & ibidem sequitur eum Romanus, & Raphael Cumanus, idem tradunt ipse Bart. & Paulus de Castro *in hac eadem Auth.* Et quanquam non desint qui reclament, ut est videre apud Padillam *in l. 2. de rescind. vend. n. 24.* hanc tamen magis communem moribusq́; receptam opinionem tradit Alex. *cons. 66. vol.*

7. & Iaſ. in d. l. ſciendum. num. 33. & Guliel. Bened. in c. Raynutius, verbo, duas habens filias. n. 294. & Guido Papæ dec. 227. & Io. Mauricius in tract. de reſtit. c. 114. & Anto. Gabr. alios plures referens lib. 2. tit. de iureiur. concl. 3. & ſequuntur ex noſtratibus Pala. Rub. in c. per veſtras. §. 34. num. 7. & Gregor. Lopez. in l. 3. tit. 12. parti. 5. verb. Sabidores. & Gutier. in repet. huius Auth. n. 113.

Amp. 8. Habet quoq; locum hæc Auth. non tantũ in conuentionibus, quibus † vltrò citroq; oritur obligatio, qui propriè contractus dicuntur, ſed etiam in iis in quibus ex vna tantum parte naſcitur obligatio, puta in donatione, ſtipulatione, atq; fideiuſſione, *gloſ. in d. auth. verbo, contractibus. & illic Bart. nu. 18. & alij non pauci relati à Tiraq. in leg. connub. glo. 3. n. 196. & hanc communem teſtatur opin. Curtius hic n. 132.* 12

* * Quod igitur traditur *in l. 1. C. de filioſam. mino.* aduerſus fideiuſſionem, quam fecerit minor in integrum reſtituendum eſſe, locum minimè ſortietur, quando iuramẽto fideiuſſerit. Sed & quod de donatione diximus tum verũ erit, cum ob iuſtã cauſam à minore facta fuerit donatio, veluti propter nuptias, vel ob piã aliquam cauſam, *l. 1. C. ſi maior factus alienationem raram habuerit, & d. c. in præſentia, de probat.* porrò ſi temerè, ac ſine vlla iuſta cauſa facta fuerit à minore donatio irrita erit, neq; iureiurando firmabitur, ſicuti placuit Baldo *in l. 1. C. ſi aduerſus donat. & Corneo conſ. 11. volum. 3. ac item Barbat. conſ. 53. vol. 2.* ſequunturque quamplures apud Burgum de pace *conſ.* 28. *n.* 18. quibus oppidò ſuffragatur illud, quod multis à nobis paulò poſt erit probandum, minori enormiſſimè læſo nõ officere iuramẽtum * quibus ſuffragatur oppidò text. *in c. in præſentia. de probat.*

Amp. 9. Inſuper illam Auth. procedere dicendum eſt in diſtractu, liberatione, ſeu renuntiatione. *glo. in §. item ſacramenta. de pace ten. & iuram. firm. verbo, ſuper contractibus, & Bart. hic nu. 20. & Iaſ. nu. 72.*

Amp. 10 Quinimò etiam eam procedere dicendum eſt in liberatione, ſeu acceptilationibus refutationibusve, vt vocant, quas minores faciũt tutoribus, aut curatoribus, nam ſi iureiurando † vallatæ fuerint, ratæ erunt. *iuxta glo. ſing. in l. 3. §. contrarium. ff. de contrario iudicio tutel. quam ſequuntur Bar. n. 20. & Iaſ. n. 72. in præſenti. & Ant. Corſet. de iureiur. q. 5. & alij quos refert Ant. Gomez in com. tit. de reſt. mino. n. 18.* niſi dolo, blanditijs, vel adulationibus ad id allectus fuerit minor, vt bellè inquit gloſſa *in d. §. ſacramenta. de pace tenen. verb. ſponte.* Ex quibus intelligere licet, liberationem à minore curatori ſuo factam non adiecto iuramento inutilem fore, id quod expreſſim tradit Duenn. *reg. 21. amplia. 2.* 13

Ergo ſi filiusfamilias contrahat cum patre, 14 vel econtrario † pater cum filio, & hanc Auth. locum habere dicendum eſt, ſicuti ſcribit Faber *in §. item inutilis. Inſt. de inutil. ſtip. quem ſequitur Gregor. Lopez in l. 6. tit. 19. p. 6. verb. Caſtrenſe. Corſettus de iureiur. q. 5. nu. 11. Decius, & Iaſ. in l. ſi donatione. C. de collat. Tellus in l. 17. Tauri n. 4. Gutier. in d. Auth. n. 51.* * Vbi tradũt meliorationem factam à patre iuramento ita cõfirmari, ut reuocari poſtea non valeat, etſi defecerint clauſulæ expreſse *in l. 17. Tauri.* *

Multò ergo magis locũ eam habere dicendum eſt, ſi ſoror paciſcatur cum fratre de hæreditate † paterna, ſicuti ſcribit Bald. *in hac eadem Auth. col.* 4. & probatur *in c. quamuis pactũ. de pact.* & illic tradunt omnes, & alibi paſſim. Amp. 11 15

* *patre ſcilicet, de cuius hæreditate agitur, cõſentiente, alioqui nullius erit effectus futuræ hæreditatis renuntiatio, *iuxta l. fin. C. de pactis, ut multis tradit Couar. in c. quamuis pactum initio tertiæ partis, & illic Gutier. n. 2.* *

Amplianda eſt præterea hæc auth. vt locũ etiam habeat in contractu facto ab vniuerſitate, † vel alio corpore, ſiue collegio, aut republica, cũ minoris, & reipublicę cauſæ exequũtur in iure. *l. rem publicã. C. de iure reipublicæ, lib. 11.* huius ſententiæ fuit Bald. *in l. generaliter. C. de reb. credit.* quem ſequitur alios referens Iaſo. *in hac auth. n. 64. & Greg. Lopez in d. l. 6. titu. 19. p. 6. verb. maior. & Gutier. in præſenti. n. 139.* dummodò ſciamus ſi cõtractus in vtilitatem vniuerſitatis non cedat ipſos ſolos qui cõtraxerunt, puta decuriones, non ipſam ciuitatem teneri, *vt in l. ciuitas, ff. ſi cert. pet.* ſed & ij ſi mortui fuerint iuramento ſucceſſores non tenebuntur, *vt tradit Sylueſt. verbo, iuramentũ. 4. n. 2.* Amp. 12 16

Item procedit huius Authenticæ definitio in trãſactione, & compromiſſo, ſicuti (ne rem actam agamus) latius explicat Gutierrius *in præſenti n. 122. & 126.* compromiſſum igitur à minore iureiurando † confirmatum valet, etſi cætera ſolennia deſiderentur, *quod probat etiã l. ſi quis maior. & ibi tradunt interpretes. Codic. de tranſaction.* Amp. 13 17

Idem iuris erit ergò de abolitione criminis, ſeu tranſactione, quam minor adiecto iuramento fecerit de morte patris, vel alio crimine, *ſicuti tradit idem Gutier. hic nu. 135.* Amp. 14

Nec minus Authentica locum habebit in iudicio cũ litigando quaſi contrahere dicamur. *gloſſa hic, verbo, contractibus, quam ſequuntur Bart. & reliqui, & teſtatur commu. Curtius. nu. 148.* Ex quo ait Iaſon nu. 76. ſumi egregiam cautelam, vt cum litigas cum minore † curatorem non habente, facias, vt iuret ratum illum habiturum iudicium acquieturum; iudicatis, idemq; placet Auendano *reſp. 4. & Gutier. in præſenti. nu. 127.* Amp. 15 18

Tan-

Amp.16 Tantum verò iurisiurandi religio valet, vt non solùm minorem iurantē obliget, aut maiorem, sed etiam contractum ipsum cōfirmet. *Bart. in l. si quis pro eo. 3. memb. ff. de fideiuss. Abb. in c. 1. de iureiur. & in c. cum contingat, nu. 8. idem Bart. Bald. & Paulus in hac eadem Auth.* & quāquam sint, qui cōtradicant, hanc testatur cōmunem opinionem, & omninò sequendam in iudicando, & consulendo Corneus *hic nu. 56. & Ias. nu. 36. alijq; quos citat Couar. in c. quamuis pactum 2. par. §. 1. nu. 7. & probatur ea sententia in d. Auth. sacramenta puberum, & in c. quamuis pactum, & apertius apud nos in l. 6. tit. 10. lib. 9. Recop.* Quæ res efficit, vt licet iuramentum sit personale, atq; proinde hæredes non obli-
19 get, † neq; contradicentes periurij teneantur, *vt in c. veritatis. de iureiur.* Veruntamen contractus qui iureiurando fuit à defuncto cōfirmatus omninò illos obligat, compellendiq; sunt illum adimplere. *Bald. in l. pactum. C. de collat. Paul. in d. Auth. sacramenta puberum, nu. 3. & 9. Imola in c. cum contingat. nu. 18. & ibidem Alciat. num. 120. Paulus Parisius consil. 75. lib. 3. & testatur commu. opin. Couarr. in d. c. quamvis pactum, 2. par. §. 1. nu. 7. & Gutier. in præsenti, nu. 15.*

Amp.17 Nihil quoq; interest, vt hæc Authentica locum habeat, an iuramētum interpositum sit
20 ipso contractu, † an antea posteaue, *secundum gloss. in d. Auth. sacramenta puberum, verbo, super quam illic sequitur. Bart. atq; etiam Iason. nu. 26. consentiuntq; reliqui omnes classici.*

Amp.18 Adde, & hanc Auth. procedere etiam si minor generaliter iuramento conceptisq; verbis
21 promiserit obseruaturum se quemcunq; † cōtractum fecerit, nam etsi postea contrahendo non iurauerit, ratus erit contractus ex priori, scilicet iuramento. *Bart. hic nu. 21. & sequuntur etiam Bald. & Fulgos. & latius Imol. in c. cū contingat. de iureiur. nu. 140.* & licet dubitauerit Accursius *in hac Auth. verbo, contractibus,* & contrariam opinionem dicat communem Iason illic nu. 75. ex eo mori, quòd secundum ius commune alteri per alterū non quæritur obligatio. Veruntamen hæc opinio apud nos indubitatò erit recipienda, cum nostrati iure ab senti rectè quæratur obligatio, *vt in l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.* Cuius argumentum nos exactius explicauimus superius c. 3. Atq; & hac ratione hanc quoq; sententiam amplectitur Gutier. *in repet. huius Auth. nu. 119.*

Amp.19 Sed & parui quoq; refert, vt sit locus huic Auth. an iuramētum faciat minor ipse per se,
22 vel procuratorem, qui speciale † ad id habeat mandatum, *vt in c. fin. de iuram. calum. in 6. & in c. 1. §. verum, de statu regul. eod. lib. Bart. & reliqui in l. qui bona, §. qui aliena, ff. de damn. infect. Cou. in c. quamuis pactum, 1. part. §. 5. nu. 8.*

Amp.20 Habebit etiam locum hęc Auth. in contra-
23 ctibus innominatis, in † quibus etsi re integra pœnitere liceat, non tamen si iuramentū adiectum fuerit. *gloss. in l. si pecuniam, verbo, necesse, ff. de cond. ob causam.* quam omnes ad vnum interpretes ibidem sequūtur, *& Ias. in §. actionum. Instit. de act. nu. 47. & Anto. Gabriel. tit. de iureiur. conclus. 9.*

Amplius hæc Authentica, atq; perinde iuramentum à minore præstitum obseruādum Amp.21 erit, tametsi minor fuerit læsus, & non leuiter,
24 † dummodò læsio non excedat dimidium iusti pretij, *Abb. in c. cum contingat, de iureiur. nu. 27. & illic Imola, & Iason in hac Auth. nu. 45. & probatur apud nos apertè in l. 56. tit. 5. part. 5. & in l. 16. tit. 11. part. 3.* De enormi verò vel enormissima læsione quid statuendum sit, est in limitationibus agendum.

Deniq; admittenda erit etiam huius Auth. Amp.22.
25 definitio, quando iuramentum fuerit factū † aduersus prohibentem alienationem aut contractum principaliter ob fauorem priuatum ipsius iurantis, minus verò principaliter ob fauorem publicum. *Bar. in l. si quis pro eo, nu. 7. ff. de fideiuss. Abb. in d. c. cum contingat. nu. 22. & ibid. Imol. nu. 36. & Alciat. nu. 92.* qui testatur eam communem, idemq; facit Couarr. *in cap. quamvis pactum 2. par. §. 1. nu. 5.* Erit huius cōclusionis exemplum in muliere alienāte rem dotalem, nam confirmabitur contractus iuramento, *vt definitum extat in c. cum contingat, de iureiur. & in c. licet. mulieres, eod. tit. in 6.* idem in filia quæ dote accepta renuntiat hęreditati paternæ adiecto iureiurando, *vt in c. quamuis pactum, de pactis, in 6.*

Erit etiam exemplum in donatione facta inter virum, & vxorem, nam etsi sit lege prohibita, confirmabitur iuramento, *secundum Bart. in d. l. si quis pro eo. in fin. ff. de fideiuss. testatur comm. Abb. consil. 95. vol. 2. & in c. fin. de donat. inter.* & testatur quoq; communē Couar. *in Rub. de testam. 2. par. nu. 10. & Tellius in l. 17. Tauri, nu. 91. & magis commu. testatur etiam Ias. in l. pacta quæ contra, nu. 5. C. de pactis, & Bertrandus consil. 215. & alij plures quos refert Duennas reg. 219. ampliat. 2. & Guterrius in repet. l. nemo potest, nu. 340.*

His quoq; consequens est dicere, transactionem super alimentis iuramento firmatam valere sicuti latius tradunt Ias. & reliqui *in l. de alimentis. C. de transact. & in his nostris Padilla.*

Ex eadem quoq; ratione donatio quæ quin
26 gentos solidos excedat, † etsi non fuerit insinuata, confirmabitur iuramento, *secundum Abb. in d. c. cum contingat, nu. 17. & ibidem Imol. nu. 90. & Alex. consil. 4. vol. 1.* & sequitur alios plures referens Antonius Corsetus *de iureiur. q. 8. nu. 51. & hanc dicit communem Iason. consil. 51. vol. 1. & magis commu. Curt. Iun. consil. 34. n.*

3. & sequuntur plures, quos refert Tiraq. in l. si unquam in præfat. nu. 143. & Gregorius Lopez in l. 4. tit. 11. part. 4. & alij plures apud Duennam regul. 224. fallent. 6. & licet ipse referat alios plures, qui contrariam amplectuntur sententiam, & dicant communem: verum ex superiori ratione hęc opinio verior mihi videtur, cum lex insinuationem principaliter postulet ob fauorem priuatum: minus verò principaliter ob fauorem publicum, quo casu valere iuramentum omnes ad vnum concedunt interpretes, vt superius ostendimus, & ita eam veriorem, & magis communem testatur Vinius *lib. 4. commun. opin. verbo, donatior, & Iosephus Ludou. decis. 96. num. 6. & Anton. Gabr. in volumin. commun. opin. lib. 3. titul. de donat. conclus. 1.*

Am pl. 14. 27 His quoq; consequens est dicere, fideiussorem acceptum aduersus titulum, ne † fideiussores dotium dentur iuramento accedente, omninò obligari, secundum Abbatem *in cap. cum contingat, nu. 32.* & *ibidem Imola, membro vltimo, & Campegius de dote, 3. parte, quæst. 174.* testatur communem *Palat. Ruui. in repet. c. per vestras, notab. 5. nu 10. & Couarr. in c. quamvis pactum, 2. p. §. 2. in fi.* Superioribus etenim speciebus, cum leges non principaliter publicũ respiciant fauorem, sed priuatum potius, seruandum est omninò iuramentum, nam sicuti sacra Pontificiaq; definiunt decreta, *seruanda sunt omninò iuramenta sine vi & dolo spõtè præstita, quæ in alterius præiudicium non redundent, neq; obseruata vergant in dispendium salutis, æternæ,* quæ verba sunt *c. cum contingat, de iureiur. & c. quamuis pactum, de pactis.*

Illud postremò nemo, est, qui ignoret, minorem alium circumuenientem affirmando se esse maiorem, etiam non adiecto iuramẽto in integrum restitutionis perdere beneficium. *l. 2. & 3. C. si minor se maior. dixerit, l. 6. tit. fin. p. 6.*

Limitationes, seu exceptiones ad Auth. Sacramenta puberum.

SEd quoniam de ampliationibus diximus, par est, vt de exceptionibus, seu limitationibus dicamus, quãquã enim Authẽtica hæc propter iurisiurãdi religionem fauore digna sit, vt principiò diximus: cæterum, quia non desunt viri litigatores, qui legis momenta, & aliena bona captantes soleant multoties minores adoriri, in illosq; technas intendere, quas iurisiurandi religione contueri curant, atq; proinde fit, vt multorum animæ (quod omen Dominus auertat) in auerni profunda præcipitentur, sicuti illic Cynus, ac reliqui memorant, danda est opera, vt quantũ iusq; ratioq; patiatur, istius authenticæ decisionem restringamus.

Primùm igitur hæc Authentica intelligenda est habere locum quando contractus est nullus causa minoris ætatis, nam cum iuramentum faciat, vt minor pro maiore habeatur, euenit, vt agere non possit minor † remedijs aliàs minoribus competentibus. Cæterũ si contractus alia de causa quàm minoris ætatis esset infirmus, itaq; à maiore etiam factus non valoret tum iure suo agere etiam adiuratus, non prohibetur minor, neq; obstarit illi iuramentum, excepto eo si adiectum fuerit à minore non contradicturum se, neq; propter minorem ætatem, nec alia quacunq; de causa: hęc ita bellissimè tradit Bar. *in d. Auth. n. 46. & sequitur Ias. n. 46. & testatur comm. Curtius n. 167. & Gutier. n. 31. & Tellus Fernand. in l. 17. Tauri n. 110.* Fingere autem licet exemplũ in venditione facta † à minore, in qua vltra dimidium iusti pretij læsus sit, nam agere nihilominus poterit ex remedio *l. 2. C. de resc. vend.* neq; obstauerit iuramentum nisi modò iurauerit non reclamaturum se, neq; propter minorem ætatem, nec alia de causa. huius sententiæ autor est Accurs. *in d. l. 2. C. de rescind. vend. in glossa magna,* est etiam glossa finalis *in c. cum causa, de empt. & vendit. & sequitur illic Abbas nu. 11. & testatur communem Barbatius ibid. col. 7. & Imola in c. cum contingat, col. 56. & sequuntur quamplures* quos refert Decius cons. 403. & Aymon cons. 114. & testatur item communem Couar. *in c. quamuis pactum, 3. p. §. 4. n. 6. & Pinellus in l. 2. C. de rescind. vend. 3. p. c. 1. n. 9. & ibidem Dominus Padilla num. 34.* & quamuis non desint qui reclament, hæc tamen opinio indubitato sequenda est, cum ea apertè probetur nostrati Regio iure *in l. 16. tit. 11. & l. 59. tit. 18. p. 3. & in l. 56. tit. 1. par. 5.* quamobrem superiores autores monent omnes, cum minoribus contrahentes, ut si sibi cauere velint, faciant, vt renuntiationis verba latè pateant. Ego verò è cõtrario pro mea in illos charitate, etiam atque etiam moneo exhortorque, vt potius animabus suis consulere cauereque curent, nec velint vllo, aut modo, aut pacto minores circumscribere, illosve inescare, scientes nihil prodesse homini si totum mundum lucretur, animæ verò suæ detrimentum patiatur, vt verissimè iuxtaque consultissimè idem præceptor, idemq; redemptor noster nos monet apud Marcum c. 8. Memineritisq; quod scriptum reliquit Accursius *in §. furdus. Instit. quibus non est permissum facere testam.* qui secus faciũt aduocati sua eos morte non defungi, sed sæpè sæpius elingues è vita decedere: vtut autem renuntiatio latissimè pateat, nunquam tamẽ tan-

Note: margin marks "Lim. 1." beside "intelligen-", "28" beside "tur, euenit", "29" beside "in venditione", "1" beside "§. 4. n. 6."

tantum valere debet, vt enormissimæ læsioni renuntiatum esse videatur, *secundum Abb. in d. c. cum causa, nu. 11. & in c. cum contingat, n. 23. & Iaso. in hac eadem Auth. & Guterrius n. 92. & Couarru. lib. 2. varia. cap. 4.* & latius à nobis paulò post dicendum est.

Deinde neq; illi Authēticæ locus erit, si iuramentum aduersus bonos mores factum sit, vt enim est iuris regula constitutum *in titul. de*
30 *regul. iur. in 6. Non est obligatorium contra bonos* † *mores præstitum iuramētum.* quam præter classicos ibidem explicat Bart. *in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. nu. 6. & Abb. nu. 5. & Imol. 33. in c. cum contingat, de iureiur. & Couarr. in c. quāuis pactum, initio 2. partis, n. 1.* Proinde verius † videtur mu-
31 tuum à filiofamilias contractum non confirmari iuramento, *vt placuit Abbati in d. c. cum contingat, nu. 22.* & testatur communem esse opinionem Minch. *de success. crea. §. 28. nu. 44. & Canarius de execut. instr. qu. 17.* licet contrarium velit Couar. *loco modò citato. & Anto. Gomez in comment. tit. de mutuo,* * *& Gutier. de confirm. iur. 1. part. c. 43.* quamquam distinctione vtitur. * nam aduersus bonos mores huiusmodi esse iuramentum, quippe quod in parentū necem protendat, negari non potest. Ex quo dicendum est, si quis iurauit nunquam se pro quopiam fideiussurum esse, si postea iurato in-
32 tercedat, valere † fideiussionem, sicuti placuit Seluæ *de iureiur. 3. part. fallent. 9.* quoniam aduersus bonos mores tale est iuramentum, iuxta ea quæ tradit Panorm. *in cap. si verò de iureiur. & Syluester verb. iuramentum. 4. nu. 29.* Parua hæc sunt adeò contra bonos mores præstitum iuramentum non valet, vt si ex obserua-
33 tione † iuramenti veniale tantùm peccatum nedum mortale inducatur, non sit seruandū iuramentum, *gloss. in c. si aliquid, 22. qu. 4. Archid. & reliqui classici in c. quanuis pactum, de pact. in 6. Selua de iureiur. 3. p. limit. 4. Iaso. in §. si quis in fraudem, nu. 72. Instit. de act.*

Limitanda est præterea Auth. illa quando iuramentum tēderet in damnum publicum,
34 † aut fieret aduersus legem quæ principaliter ob fauorem publicum cōtractum prohiberet, *l. 2. & l. quemadmodum, de agric. & cens. lib. 11. c. si diligenti, de foro comp. Bart. in l. si quis pro eo. nu. 7. ff. de fideiuss. Couarr. in c. quanuis pactum, 2. part. §. 1.*

Sed neq; vindicauerit sibi locum illa Auth. quando minor iurasset prius facturum senū-
35 quam talem † contractum, si credimus glossæ *in c. licet mulieres, de iureiur. in 6.* quam illic sequuntur Archid. Francus, & reliqui scriptores, & testatur communem Imol. *in d. c. cū contingat, nu. 8. & Alciat. ibidem num. 43. & sequitur Palac. Ru. in repet. rubr. de donat. §. 45. nu. 6. & explicat accuratè Anto. Gabr. in volu. commun. opinio. titu. de iureiur. concl. 1. lib. 2. & Couarru. in c. quamuis pactum, 2. par. §. 2.*

Intelligendum est quoq; Authenticam illā habere locum in iuramento promissorio, non vero in iuramēto declaratorio, vt ecce minor Limit. 5
36 reus † factus confitetur delictum: nam verum si læsus fuit, quia delicti testes non erant, restitui in integrum poterit. Angelus de Perusio *in l. certum, §. in pupillo, ff. de cōfessis.* testatur cōmunem opinionem Anto. Gomez de delictis *c. 1. nu. 66. & Did. Perez in l. 1. tit. 3. lib. 3. ordi. & Gutierrius in hac eadem Auth. num. 131.* Proinde audiendus minimè est Padilla, qui contrariū scriptum reliquit *in l. error. nu. 29. C. de iuris, & facti igno.*

Sed neq; dicemus huius Authenticæ deci- Limit. 6
37 sionem comprehendere ecclesiam, † si credimus glossæ *in c. 1. verbo, contractum, de in integr. rest. in 6.* quam sequitur *Baldus in l. generaliter, in princ. ff. de reb. cred.* inquiens, nullo omnino iuramento fieri posse, vt Ecclesia non habeatur loco minoris, sequitur etiam alios referēs Ias. *in d. auth. nu. 64. & Bern. Diaz reg. 219. fallent. 4. & Greg. in l. 6. tit. 19. part. 6. verbo, maior. testatur communem Gutierrius in præsenti, nu. 140.* & verè communis est, nemo enim ab ea dissentit, nisi vnus Curtius Iunior, *in hac auth. num. 182.* cui suffragatur oppido in ciuitate contrarium cōmuniter receptum esse, *sicuti diximus in princ. ampliat. 12.* Neq; aliquam satis idoneam differentiæ rationem inter Ecclesiam, & ciuitatem (si quid iudico) reperire licebit: proinde sicut in ciuitate, ita & in Ecclesia distinguēdum puto, vt siquidem nullum detrimentum ex contractu sentiat Ecclesia, valeat cōtractus iureiurando firmatus, quanvis in illo solēnia necessaria defuerint: sin autem ex contractu in Ecclesiam aut rempublicam detrimenti aliquid emanet, teneri eos qui Ecclesiæ aut Reipublicæ nomine contraxerunt: Ecclesiam verò ipsam, aut rempublicam non teneri iuxta singularem Iurisconsulti distinctionem *in l. ciuitas, ff. si cert. petat.* quam generaliter, & in alijs quoq; corporibus siue collegijs locum habere tradit illic Accursius, & consentit Bar. n. 11. & reliqui deinceps ab eo interpretes. Quibus quidem conueniens est dicere, non teneri ecclesiam ciuitatem, aut minorem, si nō probetur pecuniam quam accipere debebant in illorum vsus versam fuisse, *sicuti tradit Bar. in d. l. ciuitas, ad fi. Innoc. Abb. & Imol. in c. 1. de deposit. & explicat sedulo Couarr. lib. 2. var. resol. c. 17. n. 3.*

Sed neq; huic Authenticæ locum dabimus Limit. 7
38 † in contractu simulato, nam etsi iureiurādo vallatus fuerit, nihilo magis valebit glossa *in l. 3. C. plus valere, quod agitur. Ias. in d. Auth. n. 63.* testatur communem opinionem, plures refe-

referens Minchaca *de succeß. & creat.* §. 9. *nu.* 18. *& alij relati à Gutier. in l. nemo potest, n.* 38. *& à Mexia ad Toletanam legem, 7. p. 2. fundamento, n.* 18. Non desunt tamen qui repugnent, in quibus Antonius *in d. c. cum contingat, & Imola in d. l. nemo potest, col.* 3. *& Alex. cons.* 20. *&* 33. *&* 36. *vol.* 3. *Ant. Baberius de virtute iuram. n.* 116. *Afflict. dec.* 60. *& alij relati à Socino cons.* 82. *lib.* 3. *& ab Antonio de Padilla in l. cum ea quæ. C. de transact. n.* 6. quibus mirificè suffragatur tex. *in c. maiores, §. item de baptismo.* Proinde mihi in tanta autorum dissensione sequenda magis videtur distinctio Abbatis *in d. c. cum contingat, nu.* 18. quã illic sequit̃ Alcia. *n.* 72. *& Syluester in summa, verbo iuramentum,* 4. *n.* 17. Quæ quoniam longior est per te perspicere poteris.

Limi. 8. Cessabit etiam huius Authenticę definitio in testamentis, & vltimis voluntatibus: quæ

39 quidẽ etsi iureiurando confirmata † fuerint, nihilominus eam pro libito ad vltimam vsq; libitinam reuocare licebit, *gloss. in c. vltima voluntas,* 13. *q.* 1. quam sequuntur Bart. *in l. si quis in prin. ff. de leg.* 3. *Ioan. And. in regul. quod semel, de reg. iur. in mercurialibus, Iaso. in l. diebus, §. fin. ff. de iureiur. Maynerius in l. nemo potest, ff de reg. iur. n.* 93. & licet cõtrarium velit Specul. & alij non pauci hanc veriorem magisq; communẽ testatur esse opinionem Alc. *in c. cum contingat nu.* 77. *de iureiur. & Couar. probat in Rubr. de test.* 2. *par. n.* 9. Quod procedit sanè etiam si iuramentum factum sit circa speciale legatum cũ clausula de non reuocando, secundum Baldũ *in l. sancimus, in fi. C. de testam.* & *testatur communem Claudius in l. stipulatio hoc modo concepta, n.* 5. *ff. de verb. obl.* licet Tellus *in l.* 17. *Tauri, n.* 94. contrariam sententiam in particularibus legatis magis cõmunem affirmet. Testamentum enim nullis quantumcunq; inexcogitatis clausulis firmari ita potest, vt reuocari nihilominus valeat, sicuti, vt alia omittam, probat apud nos *l.* 25. *tit.* 1. *par.* 6. Nam etsi adijciatur clausula illa: *Quod si reuocare statim facio ei donationem omnium bonorum meorum*: Nihilò magis proderit, vt perhibet communem esse autorum opinionem Iason *in l. stipulatio hoc modo concepta, n.* 7. *ff. de verb. obl. & Tellus in l.* 3. *Tauri.* 2. *par. nu.* 12. Eodemq; spectãt, quæ tradit Gutierrez *de iuram. confir. c.* 5. *nu.* 13. *& pereruditus Spino in splendidissimo illo speculo de testam. gloss.* 30.

Limi. 9. Idem iuris erit ergo, & in donatione causa mortis facta, nam etsi iureiurando confirmata fuerit, reuocari poterit, excepto eo, si dona

40 tor adiecerit, nunquam se illam † reuocaturũ; quoniam cum transit in donationem inter viuos, sicuti effusius edisserit Couarr. *in rubr. de testam.* 2. *par. conclus.* 4. *&* 5.

Temperanda est rursus huius Authenticæ definitio, vt locum minimè sortiatur in iura- Li.

41 mento † quod in tertij præiudicium directò spectet: huiuscemodi enim sacramenta nec ciuilia neq; Pontificia iura probant, præsertim text. *in c. cum contingat, de iureiur. Mulieres,* inquit, *ipsæ seruare debent huiusmodi sacramenta sine vi, & dolo præstita, cum in alterius præiudiciũ non redundent, nec obseruatà vergant in dispendiũ salutis æternæ.* Ergo quæ in alterius præiudiciũ tendunt iuramenta seruanda non esse manifesto summus ostendit Pontifex, atq; ita illic annotant Io. And. Abb. & reliqui.

Ex quo dicendum est, filiofamilias bona Lim. materna, in quibus pater habet vsumfructũ

42 distrahente † non valere alienationẽ, etsi iusiurandum illi accesserit, cum id in patris fiat præiudicium, sicuti placuit Baldo *in l. fi. §. filius autem. C. de bonis quæ lib.* Angelo, Paulo, & Saliceto, id eodem loci comprobantibus, & Iasone *in hac eadem Auth. num.* 47. & testatur communem esse opinionem Curtius Iunior *consil.* 152. *volumin.* 2. & nostras Oroscius *in leg. hæredi, §. filiasfamilias. ff. de pactis, n.* 5.

Infertur deinde longè a vero abhorrere Pa- Lim. la. Ruu. opinionem *in repet. rubr. de donat. §.*

43 68. *ad fin.* scribentis, contractus iuratos † ab vxore marito non autore validos esse. Nam cum huiusmodi iusiurandum in mariti fiat præiudicium, nullo modo contractum confirmare potest: sicuti placuit Couarru. *in* 4. 2. *part. cap.* 7. *§.* 1. *num.* 3. *& Castill. in leg.* 55. *Tauri num.* 36. *Minchaca de successiõ. creation.* §. 26. *num.* 42. *& controuersiarum cap.* 104. *nu.* 3. *Auendan. in cap. correction.* 2. *part. cap.* 27. *num.* 15. *Antot. Gomez in leg.* 55. *Tauri. num.* 8. *Didaco Perez in leg.* 1. *titul.* 8. *lib.* 3. *ordin. Mexia ad legem Tolet.* 7. *par. fundament.* 2. itaq; aduersus Palacium Ruuium communis nostrorum conguit sententia, sed quid mirum, cum ipse sibi satis non consentiat, qui pauló post contrariæ subscripsit sententiæ, *in leg.* 55. *Tauri nu.* 18.

Eadem quoq; ratione explodẽda erit eiusdem Palatij Ruuij opinio *in d. repet. rubr. §.* 24 Lim.

44 *in fi.* dicentis donationem † propter nuptias (*quas arras vulgò vocamus*) factam cũm iuramento vltra decimam bonorum partem validam esse, quamuis sequatur eum Ant. Gom. *in l.* 69. *Tauri n.* 4. Nam cum huiusmodi iuramentum in filiorum tendat præiudicium, vires non debet habere, & ita placuit Montaluo *in l.* 1. *tit. de las arras. lib.* 3. *fori, & illic Suarez q.* 3. *& Couar. in c. quamuis pactum.* 2. *par. §.* 2. *n.* 8. *Villalobos in arariolit. A. n.* 251. *Boetius de non meliorandis filiabus. c.* 29. *n.* 6. *&* 12. vbi adijcit communem scriptorum sententiam Palatio Ruuiò repugnare.

Is

n.14 His item consequens est dicere melioratio nem causa dotis à patre filiæ factam iureiurādo non stabiliri, vt ipse Boetius doctissimè do cet *in d.tract. de non meliorandis filiabus.c.29.*

n.15 Ex his quoq; decidi pōt quęstio illa, in qua Doctores non mediocriter concertant, an do
45 natio omnium bonorum † præsentium tantum iuramento confirmetur: nam præsentiū & futurorum hoc est pactum de succedendo, quippe quæ sit aduersus bonos mores, iuramento non confirmari iam dudum obtinuit, sicuti reliquis consentientibus, tradit Bart. *in l. stipulatio boc modo concepta. ff. de verb. oblig. & apparet ex Duen. reg. 319. ampl. 2.* uerum donationem omnium bonorum præsentium tantum iuramento confirmari prodidere Couar. *in rubr. de test. 2. p. n. 5. & Ant. Gomez in l. 69. Tauri. n. 4.* Diuersum uerò sentiūt Palat. Rub. & Castellus *in d. l 69. Tauri.* Ego sanè superiorem regulam secutus sic mecum statuo: Siquidē donator liberos habeat donationē iu-
46 reiurando cōfirmari si autē liberos habeat nō cōfirmari iuramento, cū in manifestū† liberorum præiudicium donatio tendat, quæ ratio facit, ut existimem non absurdè dici in donatione extraneo facta, quæ quintam bonorum partem excedat, idem quoque posse defendi, idest, iuramento non confirmari, cum
n.16 sit inofficiosa, & aduersus tit. *C. de inoffi. donat.*

Superioribus quoque consequens est dice-
47 re, donationem etiam iureiurando firmatā † postea susceptis liberis reuocari, sicuti placuit Bart. *in l Titia. §. Imper. ff. de leg. 2. & Bernar. Diaz de Luco, reg. 213. ampl. 2.* & (vt vno veluti fasce plures cōplectar) sequunt quāplures relati à Tira. *in l si unquā C. de reuo. dona. in prin. n. 168. & à Molina prim. li. 2. c. 2. n. 35.*

n.17 Ad hæc nullo etiam modo huius authenticæ definitionem admittemus in iuramento,
48 quod vi, dolo aut metu † factum sit. text. *in c. cum contingat. de iureiur. & in c. quamuis, de pactis in 6. & in c. licet mulieres. de iureiur. eod. lib.* Hoc autem an ita accipiemus, ut contractus nullus sit, iuramentumq; vires habeat nullas, an ita ut teneat quidem contractus, sed detur exceptio obtenta prius iurisiurandi absolutione? Quod sanè significare videtur Romanus Pontifex *in c. si verò. & c. uerum. de iueriur.* nam & contractus metu factus etiam non iuratus tenet, licet metus causa actione rescindatur, vt glossa, & glossagraphi docent omnes *in c. Abbas, quod metus causa.* Contractus idem dolo factus valet, nisi in contractibus bonæfidei dolus causam dederit contractui. iuxta glossæ distinctionem, *in l. dolo, C. de inutil. stipul. & Bar. in l. eleganter. ff. de dolo. & Ias. in l. si quis cū aliter. ff. de verbor. oblig. nu. 2. & Doctor Padilla in l. 2. C. de rescind. n. 3.* In hac tamen re bellissimè mihi visus est sensisse Panorm. *in d. c. cum contingat. n. 3. & 21.* qui ita distinguit: Aut iuramentum dolo, ant metu præstitum accedit contractui iure permisso, & tunc tenet contractus iure improbato, & eo casu sicuti contractus non tenet, ita nec quoq; iuramentū, nec est necessaria absolutio: quam distinctionem, etsi authores, qui antę Abbatē fuerunt, non probent: reliqui vero deinceps ab eo interpretes omnes eam ibidem sequuntur, & Ioan. de Selua *de iureiur. 3. p. n. 37. & idem sentire videtur gl. in d. c. Abbas. de ijs quæ vi metusve. in fi.* cum qua & reliqui quoq; classici trāseunt. Eo igitur casu quo cōtractus dolo, aut metu factu adiecto iuramento tenet, petet minor (obtenta prius absolutione) in integrum restitutionem aduersus contractum, secundum Corneum *cons. 187. vol. 4.* Quod si aduersarius excipiat de iuramento replicabit minor de dolo, sicuti docet gl. *in §. item sacramenta puberum, verbo, sponte. de pace tenen. in usibus feud.*

Cum autem dolo factum iuramentum vi- Lim.18
49 res non habeat, ut modò diximus, conuenienter dicendum est † enormissima interueniente læsione iuramētum vires non habere, cum nihil interest an dolus interueniat ex proposito, an re ipsa, *l. si quis cum aliter ff. de verb. oblig. l. si superstite. C. de dolo: l. omnes, §. Lucius, ff. de ijs quę in fraud. cred.* Huius sententiæ author est Petrus de Anchar. *in repet. c. canonum statuta. q. 11. princ. & latius cons. 180. & 338.* & illius opinionem amplectitur Abb. *nu. 23. & Anto. nu. 13. in d c. cū contingat. & Corneus cons. 11. & 258.* & hanc testatur communem opinionem Iaso. *consil. 133. nu. 8. volu. 4. & Decius in c in præsentia. de probat. nu. 39. & consil. 45. & cons. 180. & 181.* & quamuis Alexan. dicat contrariam quoq; opinionem communem esse *in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. num. 10.* Verùm hanc magis communem esse opinionem testatur Curtius iunior *consil. 53. & Ripa resp. 15. lib. 3. & Alcia. in d. c. cum contingat. nu 77. & Rolandus à Valle consil. 59. num. 25. & Matthæus Grillandus vol. comm. opin. lib. 10. verbo, enormissima læsio, & Anto. Gabr. lib. 31. tit. de iure dot. concl. 2. nu. 8.* & eā motibus receptam testis est Afflict. *decis. 323. n. 9.* hanc quoq; ex nostratibus sequuntur Couar. *in c. quamuis pactum. 3. part. §. 4. conclu. 3. & variar. resolut. lib. 2. c. 4. n. 5. Anto. Gomez de contract. tit. de restit. minor. nu. 20. & Greg. Lopides in l. 6. tit. 29. par. 6. verb. maior. Pinellus in l. 2. C. de resc. vend. 3. p. c. 1. nu. 7. & 8. ibidem Padilla nu. 43. & 44. & Gutier. in repet. huius Auth. nu. 92.* Quam quidem sententiam intelligere te velim, etiamsi enormissimæ læsioni renunciatū sit à minore maiorevè, amplius etiam si dixerit, quidquid plu

hibentes ne contractus executioni mandentur, hic subsisto: proclinior tamen sum eas iuri non sat consonas esse, quoniam in alienā messem falcem immittere videātur, atque ita eas infirmas esse scribit Bart. *in l. omnes populi. q.2.nu.25.de iustit. & iur.* cui magno consensu assentiuntur reliqui: atq; inprimis Abb. *in c. cum contingat.nu.10.de iureiur. & Paulus in dict. Auth. sacramenta puberum. Roman. consil. 12. Alex.consil.59.vol.1.& consil.185.vol.2. & te*statur communem eam esse opinionem idem Alex. *consil. 18. vol. 6. & Iason in hac eadē Auth.n. 85*. Nam quod alibi Bartolus idem scrisiit *in l.si quis pro eo,nu.9. ff. de fideiuss.* irritum esse iuramentum, quod factum fuerit aduersus legem prohibitionem in personam dirigentem *truffa* est (vt illum ipsius verbis notē) cum nō tam verba quàm rei effectum spectare debeamus, *l. non dubium.C. de legibus,l.2.C. commu.de leg.* Atque ita ab hac Bartoli opinione discrepant pleriq; omnes, præsertim iuris Pontificij doctores, vt est videre cū aliās apud alios, tum apud Couarr. *in d. c. quamuis pactū. §.2. & Iaso.in d. Auth.nu. 51.* vbi ait communem iuris ciuilis, & Pontificij interpretū opinionem Bartolo refragari. Et hanc quidem nostram distinctionem sentit quoq: Gulielmus Benedictus *in c. Raynutius.verbo, duas habens filias.nu.247. de test.* Sed hæc hactenus de illius Auth. interpretatione. Longè enim lōgius quàm principio cogitabamus nos materiæ perduxit vtilitas. Quanquā antea quā ab ea discedamus, è re erit vt tractemus an superioribus limitationibus, quibus illius Authen. diffinitionem cessare diximus, audien-
4 dus sit is † qui iurauit prius quàm obtineat iurisiurandi absolutionem ad effectum agendi seu excipiendi? & quoniam breuē esse studemus, arridet mihi maiorē in modum Abbatis sententia *in d.cum contingat.de iureiur. nu. 3.& 21.* ita distinguentis: Aut iuramentum, inquit, fuit præstitum super contractibus iure non prohibitis, & omninò necessaria iurisiurandi absolutio, etiamsi metus vel dolus accesserit contractui: aut verò iuramentum fuit præstitum super contractibus iure prohibitis, vtputa in alienatione rei dotalis, & eo casu si dolus aut metus accesserit cōtractui, securè poterit actor stare in iudicio absq; iuramenti absolutione: atq; hoc pacto reducit Panormitanus in concordiam textum *in c. verum, & c. si verò.de iureiur. cum c.cum contingat, eod. titul.* qui alioqui non mediocriter dissidere videbātur. Hanc verò Abbatis distinctionem amplectitur Alciat. *ibid.nu.3.& Francus in c. quāuis pactum.de pactis.in 6.col.6. Felinus in c. 2. de iureiur.3.par.nu. 37. & 65.* & quanquam non desint plures, qui reclament, quos refert Couarr. *in 4.decretal.2.p.c.3.§.5.nu. 2.* verum hæc Abbatis opinio quotidiano iudiciorum vsu (quē praxin appellamus) recepta est, vt idem Couarr. author est *loco modò citato, & rursum lib. 1. variar.c.4.nu.7.& Molina de primog. lib. 2.c.3. num. 13.* Quod autem de contractu metu aut dolo factum diximus, idem in contractu, in quo enormissima interuenerit læsio, recipiendum esse scriptum reliquit Cassaneus *cons. vlt. & Iaso.consil. 133. libr.4. Decius consil. 379.* qui testantur eam communem esse opinionem: refert quoq; eiusdē sentētiæ non paucos assertores Pinellus *in repet. l.2. C.de rescind. vend.3. par.c.1.nu.8.& Gutier.in præsentiarum, num.96.* licet ipsi in contraria resideant sententia, & citent alios, qui illam communem affirment. Verùm hanc opinionum simultatem ipse cōponendam arbitror ex illa Panormitani distinctione, itaq; si enormissima læsio interueniat in contractu iure prohibito, necessaria nō erit absolutio iuramenti: sin minus, erit necessaria, quandoquidem, vt paulò antè diximus, inter dolum ex proposito, atq; dolum reipsa idem iuris sit.

Meminisse quoq; debemus, ad hanc abso-
55 lutionem quæ ad effectum † agendi vel excipiendi petitur, necesse non esse, vt aduersarius citetur: quæ authorum crebrior est sententia teste *Afflict.decis.220.nu.10.& Couarr.lib.1.variar.c.4.& Roland. à Valle consil.13.& 34.lib. 1. & consil.2.& 50.lib. 2. & Gutier. in præsenti. nu. 109.* & ita vtimur, sicuti fidē facit Ioseph. Ludo. *decis.18.n.9.* Ex hac enim absolutione minimè læditur aduersaris, cùm tantum ad cautelā indulgeatur, ut possit, scilicet, pars absq; periurii metu iure suo experiri? cæterum suo marte causa debet decurrere aduersario iure suo integro remanente. Proinde si apud iudicem ecclesiasticum principaliter de iuramenti uiribus, hoc est, de contractus rescissione ageretur, ibi citandus esset aduersarius, sicuti rectissimè animaduertit Alciat. *in c. cū contingat.n.124.de iureiu. & Coua.lib.1.Var. c.4.n.5.* & hoc quidem casu intelligenda sunt, quæ affert Mincha. *controu.lib.1.c.2.n: 17.& Oroscius in l.nec quicquam, §. vbi decretum, n.69. ff.de offi. proconsul.& item Didac.Perez in l.1.tit.2.lib.3. ordin.* Sed neq; illud erit obliuiscendum, si in contractu (ut hodie fieri assolet) iurauerit contrahens non petiturum se absolutionem iuramenti, oportere, huius quoque alterius iuramēti petatur absolutio, sicuti admonet Afflict. *dec.30.n.5.* sed & illud quoq; cauendum
56 est, † ut absolutio petatur priusquam in periuriū debitor incurrat, alioqui nulla erit absolutio, sicuti placuit Ioa.And. *in c. debitores. de iureiur.* & *Abb.in cap.1.eod.titul.num.13.* vbi bene declarat & Alex. *cons.17.vol.7. & Alber.*

Brun.consil.46.& Felinus in d.c.1.nu.18. Atque his breuissimè explanata videtur materia illius Auth.Sacramenta puberum, quæ secundum Paulum de Castro ibidem est profunda multum, atque prolixa. Nos verò, vt videmur, non minus planissimam quàm breuissimam effecimus.

SVMMARIVM.

1 *Possessio non transfertur in hæredem, nisi apprehensa possessione bonorum hæreditariorum.*
2 *Cum bona sunt vacantia, suapte authoritate potest hæres bonorum hæreditariorum apprehendere possessionem.*
3 *Quis legitimus sit contradictor ad impediendam hæreditatis immissionem.*
4 *Quicunq; legitimam allegauerit causam ad impediendam immissionem, illamq; in continenti paratus sit probare, audiendus est.*
5 *Legitimus dicetur contradictor is qui testatoris mortis tempore legitimè possidebat.*
6 *In specie legis Sorianæ non est admittenda dominij exceptio.*
7 *In remedio adipiscendæ possessionis locum habet exceptio dominij, si in continenti probetur.*
8 *Remedium competens successori in maioratu ex Taurina lege datur contra tit. possidentem.*
9 *Exceptio dominij quæ constet aut re iudicata aut cõfessione partis seu guarentigio instrumento admittenda est aduersus immissionem petentem.*
10 *Legitimus est contradictor qui habet titulum potiorem quàm hæredis, quiq; immissionem itidem mereatur.*
11 *Filius exhæredatus legitimus est contradictor hærede instituto veras exhæredationis causas esse non probante.*
12 *L.2.C.de edict. Diui Adria. explanatur.*
13 *Mulier pro dote an legitimus sit contradictor.*
Mulier pro quæstubus quæ constante acquisita sunt matrimonio, an legitimus sit contradictor. ibid.
14 *Dominium nec non possessio lucrorum constante matrimonio acquisitorum mortuo marito statim pro parte transeunt in vxorem.*
15 *Verbum sum, es, fui, dominium significat.*
16 *Successor in maioratu legitimus est contradictor.*
17 *Possessio quæ ex lege Taurina 45. transfertur in maioratus successorem, vera non ficta est possessio.*
18 *Lex Taurina habet locum etiam in bonis fideicommisso vinculatis.*
19 *Quando vltimus possessor habebat bona tanquam bona maioratus vocatus de primogenium, est legitimus contradictor, etsi non constat de titulo maioratus.*
20 *Intellectus §. inter filiam. si de feudo fuerit controuersia.*
21 *Si qua oppida fuerint possessa ab vltimo maioratus decessore titulo ducatus aut comitatus, etsi nõ appareat esse bona maioratus, primogenitus debet hæredi præferri in adipiscenda possessione.*
22 *Titulus ducatus, comitatus, similiumq; dominationum à solo concedi Rege potest.*
23 *Eo ipso quòd bona possidentur titulo ducatus, & similiũ dominationũ cẽsentur esse bona maioratus.*
24 *Exceptio collationis hanc non impedit immissionem.*
25 *In iudicijs summarijs non admittuntur exceptiones longiorem requirentes indaginem.*
26 *Allegans impensas facta in re hæreditaria an legitimus sit contradictor.*
27 *L.3.tit.15.lib.4.Recopil. explanatur.*
28 *Remedium possessorium legis fin. Cod.de edict. Diui Adr.tol. & legis Sorianæ, anno non excluditur.*
29 *Condictio ex lege personali est actio.*
30 *Cum hæredes super apprehendẽda possessione tumultuantur quid ius dicens agere debeat.*
31 *In his remedijs possessorijs appellatio non habet effectum suspensiuum.*
32 *Hæredibus in possessionem missis dissentiẽtibus quid iudex agere debeat.*

CAP. V.

De adipiscenda hæreditatis possessione ad intelligentiam l. fi. C. de edict. Diui Adrian. tollen. atq; legis Regiæ Sorianæ; quæ est hodie, l. 3. tit. 13. lib. 4. Recopil. & potissimum tractatur quis sit legitimus contradictor, qui illarum legum possit impedire remedium.

CVm hæredes facti sumus (Iurisconsultus inquit) *adita hæreditate, omnia quidem iura ad nos transeunt: possessio autem nisi naturaliter comprehensa sit ad nos non pertinet. l. cum hæredes, de*
1 *acq. poss.* ad apprehendendam autem † hanc possessionem cum bona vacantia sunt, & à nemine possidentur, nõ iudicis autoritate opus habet hæres, sed suo potest iure vti, *secundum Bald. in l.fin. C. de edict. Diui Adria.toll. col. 1. & Ias. in l. non dubium. C. de legatis.* Cæterum quãdo ob alio occupata sunt bona, & iudex est adeundus, non pauca ad eam rem sunt iure introducta, seu remedia introducta: duo tamen in primis sunt quibus præcipuè hęredibus prospicitur: alterum est iuris communis, alterum nostratis iuris, illud est *l. fi. C. de edi. Diui Adr. l. 3. tit. 13. lib. 4. recopil.* quæ ex oppido Soria, vbi rogata est, cognomen accepit, Sorianaq; vulgò appellatur. Harum verò legum vsus cũ foro frequẽtissimus sit, ad nostrum rerũ quotidianarum institutum pertinere putaui. Differt autem remedium hoc Sorianæ legis ab il-
2 lo legis finalis, quoniam † remedium hoc datur omnibus successoribus, siue ij consangui-

nei

nei fuerint, nec ne: cæterùm Sorianum remedium solum datur liberis aut consanguineis. Rursum illud datur tantùm ex testamento: hoc Sorianum datur tam ex testamento, quã ab intestato. Illud quoq; nouè, atq; nunc primum Soriana lex illa introduxit, quòd inuasores hæreditariarum rerũ, quarum liberi aut consanguinei hæredes fuerint, dant easdẽ pœnas quæ anterioribus legibus in violẽtos alienarum rerum inuasores statutæ sunt, *scilicet in l. si quis in tantam, & simil.* cùm interim lex illa finalis nihil ea de re sanciat. Præter has igitur differentias cæteris in casibus hæc duo remedia mutuò inter se cõueniunt, sibiq; inuicem respondent: proindæ ad interpretationem illius legis finalis ibidem effusè à Doctoribus traduntur, ad hanc quoq; Regiam pertinere dicendum est, siquidem lex noua loquens in casu, de quo lex vetus ampliatur, & limitatur secundum regulas, & exceptiones legis antiquæ *gloss. Bart. & Ias. in l. sciendum, ff. qui satisd. cog. idem Bart. in Auth. sacramenta puberum, n. 8. C. si aduers. vẽd. Bald. in rubr. de causa poss. & prop. ad fin. Alex. consi. 171. vol. 7.* Ergo superuacuũ fuerit si velim ipse ex professo legum istarum interpretationem aggredi: quandoquidem sit ea lex finalis à tot doctissimis viris tam priscis, quàm neotericis, tã plenè elucidata, atq; exposita. Nã præter veteres scriptores nouissimè in illius interpretatione strenuè incubuere Sebastia. Sapia. Zuchardus in peculiaribus illarum legum repetitionibus, & alias alij multa in illius intelligentiam attulere, præsertim Angel. *in §. quadrupli Instit. de act. & nostras Anto. Gomez in leg. 45. Tauri. num. 134.* & inter omnes copiosius illius prosecutus est nuper interpretationem Menoch. *de adipisc. poss. remed. 4.* vbi ergo tot viri doctissimi nauarunt operã nostra frustra erit. Iamq; extimescendum est, ne iuxta, vetus prouerbium crãbe bis cocta mors sit. Illud tamen in quo ex omnium sentẽtia totus illius legis intellectus pendet, tangere, non omittam. Quisnam sit
3 legitimis contradictor ad impediẽdam † immissionem lege illa finali hæredi concessam. In quo quidem interpretes ipsos tam veteres quàm recentiores adeò discordes palantesq; video, atq; in eum locum illorum dissensione res adducta est, vt vix, aut certè ægrè elicere possis ex illis, quid potissimum sequaris. Fuere autem huius dissensionis principes atq; autores Alderi. & Azo. Aldericus enim legitimũ contradictorem putabat eum qui haberet titulum similem titulo petẽtis, aut qui haberet possessionem tempore quo defunctus moreretur. Contra verò putabat Azo, legitimũ cõtradictorem esse quisquis haberet titulum in vita defuncti, etsi non haberet possessionem tempore quo decederet. Hoc inter Aldericũ & Azonem dissidium memorant glossa *in d. l. fi. verbo legitimo*, & reliqui omnes deinceps ab ea interpretes: quamquam, & ipsi vario modo illorum sententiam referant, atq; alij aliter. Alderici verò opinionem veriorem affirmat Accursius inibi, & eam quoq; ex veteribus complectitur Iacobus Butrig. *vt refert Bart.* Reliqui verò autores neutras potissimũ partes sequuntur, sed illos potius conciliandos curant, propositis ad id diuersarum rerũ multis speciebus. Et sanè tam vasti, atq; perplexi sunt, adeoq; discordes, vt funiculum ex arena (quod Græci aiunt) facilius nectas, quàm illos in concordiam redigas. Proinde si mihi credas hic si quando alicubi ommittẽdos riuulos (hoc est interpretes cœno turbulentos) & fontem ipsum, id est, Iustinianum petendũ puto, vnde limpidissimam queas exhaurire aquam. Sanè pol in diuerricula prolapsis nihil æquè conuenit, quàm vt viæ caput repetant, vnde certum capere possint iter. Principiò autem animaduertendum erit duplicẽ
3 hic † de legitimo contradictore quæstionem verti. Vnam, quis sit legitimus contradictor, qui audiendus sit, & admittendus ad docendum de iure suo: alteram, quis legitimus sit contradictor, qui admissus impediat immissionem, seu remedium introductum per illã legem finalem. Et quod pertinet ad priorem quæstionem Doctores vario modo rem explicant: aliter enim Bart. nu. 21. & aliter Bald. qu. 5. & alij denique aliter sentiunt: verùm, vt paucis dicam, hoc iure vtimur: vt quicunq;
4 iustam contradictionis allegauerit † causam illamquè incõtinenti paratus sit probare audiẽdus sit, vt docere de iure suo possit, id quod sentiunt Bart. & Bald. & pleriq; alij in d. l. fi. & probatur apertè apud nos *in l. 2. tit. 14. par. 6.* quæ de hac eadem quæstione agens, ita subiunxit: *Fueras ende si luego quisiere prouar lo que dize, sin alongamiento ninguno, ca entonces deue se detener la entrega, e oyrle e recebirle las probanças sobre esta razon.* Incontinẽti verò quemadmodum accipiemus? & scribit Alex. *in l. 2. C. de edict. Diui Adr. toll.* incontinenti dici, quando ante litis decisionem contradictor docuit de iure suo, sed plures certioresq; tradunt id totũ iudicis statuendum esse arbitrio *gloss. in l. is. à quo, verbo, hodie, ff. ut in possess. leg.* quam testatur cõmunem Anto. Gomez *in l. 45. Tauri, nu. 145. & alij relati à Menochio de adipis. possess. remed. 4. qu. 21. n. 259.* Quod verò ad alterã quęstionem multò difficiliorẽ attinet, intermissis interim interpretum commentarijs quę, vt diximus, miro modo perplexa sunt, atq; Iustinianũ ipsum potius sequẽtes tria nobis axiomata seu conclusiones ex ipsiusmet legis con-

textu proponenda sunt. Prima erit de contradictore, qui testatoris mortis tempore possidebat. Altera de contradictore, qui testatoris mortis tempore non possidebat. Tertia de contradictore, qui temporali nititur præscriptione, quibus expositis spero futurũ vt totus hic de legitimo contradictore tractatus, qui a loqui tam miserè scriptorũ est dissensione confusus, iam deinceps nostra opera quã planissimè iuxtaq; breuissimè percipiatur quæ omnia, etsi ad interpretationem *legis fin. C. de edict. Diui Adr. tol.* protendant, eadem tamen, & de lege Soriana dicta esse intelligere debes, cùm hæ in hoc argumento de tertio possessore eodem iure censeantur, siquidem in omnibus congruunt, præter pauca illa, quæ principio diximus.

PRIMA CONCLVSIO.

Sit igitur prima conclusio: Contradictor legitimus, vt q; huius legis fin. C. de edict. Diui Adr. atq; legis Regiæ Sorianæ remediũ

5 † impediat, dicetur is qui testatoris mortis tempore legitimo modo possidebat; quę sanè conclusio probatur apertè in illa lege finali, ita enim ait: *Mittatur quidem institutus in possessionem earum rerum quæ testatoris mortis tempore fuerunt, non autem legitimo modo ab alio detinẽtur.* Probatur etiam *in l. 2. tit. 14. p. 6. sic enim ait: Deue lo meter en possession e en tenẽcia de los bienes de la heredad de todas las otras cosas que el testador auia e tenia a la sazon que fino.* Idem quoq; Soriana illa lege probatur. In causæ igitur cognitione hoc solùm versabitur, quisnam testatoris mortis tempore possideret, defunctúsne an ipse contradictor, nam si contradictor legitimè possideret, tuẽdus erit in possessione, sin defunctus, mittendus erit hæres in possessionem, nec obstiterit quicquam huius contradictoris allegatio, nisi ostendat titulum potiorem quàm hæredis, quiq; etiam immissionem mereatur, vt sequenti conclusione dicemus. Extat autem huius rei ratio, quia quanquam hoc remedium respectu ipsius hæredis adipiscendæ possessionis sit: cæterum inspecta ipsius defuncti persona, cuius vices hæres sustinet, restitutorium est. *l. 1. ff. quorum bon. glo. in §. summa, verbo, bonorũ possessio. Inst. de interdictis. & illic Faber, & Ang. Petr. de Bellapertic. in l. 2. C. quorum bon. Bald. in d. l. fi. C. de edict. Diui Adr. qu. 5. Ant. Gomez in leg. 45. Tauri, nu. 128. Afflict. decis. 119. in fine.* id quod non obscurè lex illa Soriana ostendit, atq; ita ex ea notat Palac. Ruu. *in l. 45. Tauri. nu. 26. & Suarez tit. de las herencias, nu.* 15. & 19. bellissi-

6 mè ex eo inferens, † in specie illius legis Sorianæ admittendam non esse exceptionẽ proprietatis, etsi possessor paratus sit incontinenti de iure suo docere, & idem placuit Didaco Perez *in l. 1. tit. 14. lib. 3. ord. verb. luego.* Quorũ sententia verissima mihi videtur, cùm vt diximus, respectu defuncti, cuius iure hæres fungitur, restitutorium sit, certumq; sit spoliatum ante omnia restituendum esse, nec audiendũ spoliatorem, qui velit dominium incontinẽti probare, *l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iuliam, de vi publ. l. 1. §. 1. ff. de vi, & vi arm. l. si maritus. C. de dona. inter. l. 1. C. si per vim vel alio modo, l. si quis emptionis, §. sed hæc super illis. C. de præscr. 30. vel 40. ann. c. 1. & c. literas, & c. in literis, de restit. spol. c. fin. de ord. cog. c. licet. episc. de præb. l. fi. tit. 10. par. 7. Bar. Paul. & reliqui in l. si de vi. ff. de iudic.* iidem, & reliqui classici *in l. naturaliter §. nihil commune, ff. de acqu. poss. Boerius decis.* 238 *Menoch. de recup. poss. rem. 1. q. 21. Anto. Gom. in l. 45. Tauri. q.* 182. Ex quo deducitur, licet in-

7 terdicto adipiscendæ possessionis † dominij admittatur exceptio, quãdo probationes offeruntur incontinenti secundum glossam, & omnes *in l. si de vi, ff. de indic. l. 3. §. causa, ff. de Carbon. edict. l. 27. tit. 2. par. 3.* habetq; eo casu locum regula illa: dolo facit, qui petit quod restituere debet, itẽ licet inter scriptores magna fuerit cõtrouersia, an fictus spoliator, qui scilicet bona vacantia sine violentia apprehẽdit, audiendus sit, tuendusq; in possessione, si statim dominium ad se pertinere probet. Siquidem glossa *in l. cum quærebatur. C. vnde vi, verb. per ignorantiam.* audiendum eum esse scribit, & idem placuit illic Bart. *num. 11. & in l. si de vi, ff. de iudic. atq; item in l. fin. num. 21. C. de edict. Diui Adr. tol.* & hanc testatur communẽ opinion. Alex. *in l. naturaliter, §. nihil commune ff. de acqui. poss. nu. 24. & eodem loci Zasius nu. 65. & Menoch. de recup poss. quæst. 21. nu. 245.* Contrariam tamen opinionem amplectitur idem Bart. parum sibi constans, quod alibi rarò sibi accidit *in l. si coloni. nu. 2. C. de agri. & censit. lib. 2. & Socinus in l. rem quæ nobis, ff. de acq. poss. & alias alij sæpius.* Verùm hodie in casu illius legis Sorianæ, cum inuasor rerũ hæreditariarum verus sit, non fictus spoliator. * Ex ipsius Regiæ legis expressa definitione, * dicendum est, eum audiendum non esse, etsi velit incontinenti suum probare dominium. Ex quo etiã sequitur tantundem probandum esse in specie illius legis fin. C. de edict. Diui Adr. Nam cũ Soriana illa lex edita fuerit, causa ampliandæ illius legis finalis, quod in ampliante definitum est, idem quoq; & in ampliato definiendum erit secundum Baldi egregiam sententiam *in Rubr. de causa poss. & propr. sub fin.* Apparet itaq; ex duabus illis opinionibus contra-

trarijs ijsdemque communibus, posteriorem hanc iuxta ius nostrum Regium veriorẽ esse, audiendumq; minimè esse inuasorem rerum hæreditariarum vacantium, etsi velit in continenti de dominio suo probare, id quod & quantum ad ius commune attinet, verius esse affirmauit Beroius *in c. 1. de rest. spoliat. num, 31.* Ex quibus omnibus illud quoque deduce

8 re licebit, † verum non esse, quod Doctor Molina, vir alioqui doctissimus, autorq; diligentissimus scribit de primog. lib. 3. c. 13. nu. 54. Remedium possessorium quod successori in maioratu datur per legem 45. Tauri locum non habere aduersus titulo possidentem; illi enim cum superiora omnia quæ diximus ex professo repugnant, tum lex ipsa Taurina, quę apertissimis verbis contrariũ definit, & refragatur illi quoq; quod scriptum est à Gregorio *in l. 2. tit. 14. part. 6. verbo, luego, & à Couarr. lib. 3. varia. c. 5. nu. 6. & Menochio de rec. poss. remed. 1. qu 37. & à Decio consil. 84. num. 1. vol. 1.* & quæ copiosius affert Minchaca *controuers. c. 57. nu. 19. & 20.* Sunt tamen superiora limitãda, nisi dominij exceptio cõstaret, aut ipsiusmet

9 met spoliati confessione † aut instrumento guarentigio, aut re iudicata cum ipso defuncto ipsiusvè hærede transactis, nam his casibus cum notoriè de spoliatoris iure constet, non est restituendus spoliatus. *Alex. in §. nihil, cõmune, nu. 12. & ibidem Iaso. nu. 43. & Ripa 35. & Zasius 46. Decius consil. 303. nu. 24. Crauet. cons. 302. & 322. Lapus alleg. 24. Corsetus ad regulam spoliatus, fallent. 28. & 35. Greg. in l. 27. tit. 2. p. 3. verbo, que se lo entregue. & rursus in l. fin. tit. 10. p. 7. Minch. controuers. lib. 2. c. 88.* vbi rẽ explicat accuratę. Etenim notorius defectus proprietatis obstat spoliato, *c. ad decimas, de restit. ut. spoliator. in 6.*

SECVNDA CONCLVSIO.

SEquitur altera conclusio. Contradictor legitimus quamlibet testatoris mortis tẽpore non possideret, dicetur is qui ostendat titulum legitimum, atq; immissione itidẽ di-

10 gnum. Nam si contradictor † habeat titulũ potiorem quàm hæredes, isq; immissionem itidem mereatur, præferendus erit in possessione danda. Hanc conclusionem probant apertè illius legis finalis verba, quæ eiusmodi sunt: *Sin autem aliquis contradictor extiterit, tũc in iudicio competenti causa in possessionem missionis & subsecutæ cõtradictionis ventiletur, & ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit.* Probat etiam apertissimè *l. 3. tit. 14. par. 6.* Ita enim inquit, *Si otro alguno viniesse ante el mismo Iueze dixesse que el avia meior derecho en la heredad, porque fuera despues stabelescido por heredero del fazedor del testamẽto, o por otra razon alguna que mostrasse, e que dixesse que lo queria luego prouar estonces deue el iuez ver amos los testamentos, e oyr las razones de amas las partes, e el que mostrasse que ha meior derecho en la heredad, aquel deue ser entregado en ella.* Ex quibus vtiq; verbis facilè arguitur, verum non esse quod scribit Bar. in d. l. fi. nu. 21. contradictore (qui allegat titulum similem titulo petentis hæreditatem) possidente non habere locum remedium illius legis finalis, sed remittendos esse litigatores ad iudicium ordinarium. Etenim, vt cætera omittam, expressim lex illa Regia contrarium definit. Sed neq; satis quidem in lege illa finali Bartoli probatur opinio, nã quod illic continetur, vt si legitimus contradictor extiterit in iudicio competẽti vtriusq; causa ventiletur, non eò pertinet, vt ad iudicium ordinarium remittãtur litigatores, sed potius, vt in eodẽ iudicio de vtriusq; iuribus legitimè disceptetur, & ei possessio acquiratur qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit. Itaq; licet Bartolo assentiantur plurimi, verior est tamen Decij opinio, qui contrariũ ibidem sentiebat, num. 42.

Secundum hæc igitur filius exhæredatus

11 legitimus erit contradictor † si hæres institutus non probet veras esse exhæredationis causas, ad eum etenim huiusmodi probatio spectat, *iuxta tex. in Auth. vt cum de appell. cognoscend. §. aliud quoque capitulum, l. 8. tit. 7. par. 6.* Quid ais? An non memineris textum *in l. 2. C. de edict. Diui Adria. tollen.* qui expressim de-

12 finire videtur contrarium? † audi rogo, si vis, illius verba: *Quanuis, inquit, quis se filium defuncti præteritum esse alleget, aut falsum vel inofficiosum testamentum, seu alio vitio subiectum, vel seruus defunctus esse dicatur, tamen scriptus hæres in possessionem mitti solet.* Quidni meminerim? sed si tibi placet, textus, ille accipiendus est, nisi modò velit filius incontinenti de iure suo docere, secundum glossam illic, verbo, quanuis, quam illic omnes ad vnũ interpretes sequũtur. Atq; item Ant. Gomez. *in l. 45. Tauri, nu. 147. & Menochius de adipiscend. possession. remed. 4. num. 752.* vbi ait, legem illam iniuria non vacare, si aliter illam acciperemus. Atq; vt ego sentio, illiu legis decisio procedit secundum vetera iura, quibus licentia data erat parentibus, vt etiam sine causa exhæredes filios facere possent. *l. in suis, ff. de liberis, & posthu. & l. liberos. C. de inoffic. testament.* Fuit enim illius legis autor Alexander Seuerus, cuius seculo floruere Vlpianus, Pomponius Sabinus, alijque Iurisconsulti, quorum scriptis magna ex parte digestorum composita sunt volumina, vt apparet cum ex alijs annalibus, tum ex Petro Mexia *in vita Alexandri Seueri,* & Vdal-

rico

rico Zasio in l.2.ff.de orig. iuris ad fin. Quando igitur veteris illius iuris acerbitas nouo iure emendata est, neque liceat hodie parentibus, nisi iustis de causis filium exhæredare: non statim in dicta causa occludendus erit exhæredatus filius, sed audiẽdus potius, & cognita causa decernendum, veræne an falsæ exhæredationis causæ fuerint, vt si veræ quidẽ scriptus hæres mittatur in possessionem bonorum, sin minus, filius quamuis exhæredatus, ex beneficio scilicet, illius legis Sorianæ: quod filio iniustè exhæredato dandum esse arbitror, quando, & interdictum quorum bonorum competere constet illi cui bonorum, possessio contra tabulas data est, secundum Salicetum in l. 2. C. quorum bonor. & Angel. in §. quadrupli. Institut. de actio. nu. 34. Videamus igitur an mulier pro dote, quam defuncto marito dedit, legitimus

13 sit † cõtradictor, & videtur sic sanè ex eo quod vulgò dicitur, & à plerisq; traditur habere eã recentiorem in bonis mariti defuncti, donec dos sibi soluatur. Bart. in l. si filio, 1. ff. sol. mat. Bal. in l. 1. C. de pignor. act. & in l. 1. C. de seruo pignori dato. manu. & in l. penult. C. de non num. pec. atque rursus in l. cum tibi. C. qui pot. in pign. habea. Ias. in l. si non sortem, §. centum. ff. de cond. indeb. ad finem Angel. in tract. malefic. §. eius bona publicamus Decius consil. 671. vol. 5. nu. 6. Pala. Rub. in repetit. c. per vestras. ampliat. 14. Gregor. Lopid. in l. 9. tit. 2. par. 5. verbo despues, Quesada diuersa, quaestionum c. 14. Ioseph. Ludo. Decis. 12. num. 18. & decis. 61. n. 2. vbi plures allegat, & decis. 108. vbi communem testatur. Porrò è contrario non posse mulierem hanc impedire missionẽ, suadet, quòd ipsa testatoris mortis tempore non possidebat, l. in rebus. C. de iure dot. l. vnica, §. exactio. C. de rei vxor. act. & l. qui iure familiaritatis, ff. de acquir. poss. Nõ erit igitur legitimus contradictor iuxta priorem conclusionem à nobis propositam, & hanc sanè partem reuincere videtur textus in l. dotis actione. C. solut. matrim. illius enim hæc verba sunt: Dotis actione successores mariti super eo quod ei dotis nomine fuerat datum conuenire debes: ingrediendi enim possessionem rerum dotalium, hæredibus mariti non consentientibus sine autoritate competentis iudicis nullã habes facultatem, quam vtiq; legem singularẽ dixit ibidem Baldus, & in l. 1. C. de seruo pign. dat. & Ias. in l. 2. C. de iure emph. nu. 102. & 107. & ex ea notat. Angel. licet mortuo marito dominium rerum dotalium transeat ad mulierem, non tamen possessio, & hanc opinionem hoc est, mulierem pro dote non posse impedire hæredis immissionem, amplectitur Paulus de Castro, in l. si cui. C. de non num. pec. & sequi videtur Socin. conf. 131. col. 2. & Decius consil. 231. vol. 2. & Berous conf. 60. vol. 2. & Baldus de Bartholinis in l. 1. ff. solut. matr. n. 301. Verum quia dotis causa semper, & vbique præcipua est, vt Iurisconsultus inquit in l. 1. ff. sol. mat. Ego sic distinguendũ arbitror, vt planè quod attinet ad ipsa bona dotalia quæ extent, mulier anteferenda sit, cùm constet illius potiora iura esse, suffragatur ergo illi lex illa fin. C. de edict. diui Adr. toll. & l. 3. tit. 14. par. 6. & secunda hæc conclusio, quam ex illis proposuimus suffragatur quoque textus, in Authen. de exhib. reis, §. fin. coll. 4. & apertius probari videtur in l. si quis posthac: C. de bonis præscr. lex autem illa dotis actione, vt ego suspicor, quantum ad hęc bona dotalia, quæ extant, loquitur sanè secũdum antiqua iura, iuxta quæ etiam soluto matrimonio dominium rerum dotaliũ non trãsibat in mulierem, sed potius in heredes mariti, vt apparet, ex l. quidam. ff. de acquir. rerum domin. hodie secus, vt in l. rebus. C. de iure dot. Bart. in l. si mora. ff. solut. matrim. Ergo pro rebus dotalibus quæ extent præferendam mulierẽ esse puto. Cæterùm si pro dote æstimata aut rebus dotis à marito abalienatis desideret mulier in bonis mariti filio aut hæredi scripto anteferri, audiendam non esse puto hoc iudicio summario, sed ordinario potius experiri debere. Nam quod de recentiore tradunt interpretes, quanquam aduersus hæreditarios creditores verum sit, vt in l. vbi adhuc C. de iure dot. aduersus tamen hæredem mariti locum non habere facilè conuincitur ex illa l. in rebus. C. de iure dotium, atq; ex l. vnic. C. de rei vxor. act. atq; præcipuè ex illa lege dotis actione. C. soluto matr. cuius nodus ceu alter Geordius difficilis, ita est, vt profligari vix queat. Hanc tamen adhuc locum non habere existimauit Baldus in l. pen. C. de pign. act. & in l. 1. C. de seru. pign. dat. manumis. quantum attinet ad domum, in qua vxor cum viro habitauit, nec quantum ad ea, quæ intus sunt, siquidem in his cum sine vitio aliquo remanserit in possessione mulier, erit, inquit Baldus, in retentione illorum tuenda donec dos sibi soluatur, & ad hanc Baldi opinionem plerumq; humanitate suggerẽte decursum fuisse scio. Mulierum enim (vt Iustinianus inquit, quis non misereatur) propter obsequia quę maritis pręstant propter partus periculum, & ipsam liberorum procreationẽ pro qua multa nostris legibus inuenta sunt priuilegia, l. assiduis. C. qui pot. in pign. hab. Atque ita Baldum sequitur Baldus Nouell. de dote. 8 part. limit. 13. num 20. & Iaso. in l. si non sortem, §. si centum. in fi. ff. de cond. indeb. & Capicius decis. 119. num. 3. & illius opinionem probat apud nos l. 2. tit. 14. par. 3. in fi. * Æquè etiam erit mulier tuenda in retentione rei quæ sibi pro dote specialiter fuerit obligata, iuxta l. 1. C. ob chirographariam pecuniam, & l. creditoris. §. dominij. ff. de furtis. *

Quid

14 Quid ergo de quæstibus, seu rebus quæ † constante matrimonio acquisita sunt, an erit mulier quæ cōmunes coniugij fortunas agnouit legitimus cōtradictor? & mouet eam quidem quæstionem Suarez *tit. de las ganancias. §. quaritur vlterius in fin.* non eam tamen absoluit. Mihi magis placet eam legitimum esse contradictorem, ita vt pro indiuiso tuēda sit in possessione partis, quę sibi ex societate contingit, cum iuxta nostratium communē opinionem istiusmodi lucrorum dominium nec non possessio pro parte continuò transferatur in vxorē, sicut placuit eidem Suarez locò modò citato, & Seguræ *de bonis lucr. nu. 44. Palac. Ruui. in repet. rubr. de donat. inter. §. 65. nu. 11. & 66. nu. 24. Couarr. lib. 3. variar. cap. 19. Gregor. in l. 55. tit. 5. par. 5. verbo, comunalmente. Ant. Gomez in l. 50. Tauri, nu. 76. Baccio de dote, c. 11. nu. 206. Didaco Burgensi q. 9. Auend. resp. 20.* a quorum sentētia me haudquaquam dimouerint quæ Tellus Fernandez affert *in l. 16. Tauri n. 9.* Nam si cæteris in societatibus lege Regia definitum extat dominium quæstuum cōtinuo in socios trāsferri. (* Ea est *l. 47. tit. 38. par. 3.*) * cur id in coniugum communione non magis admittemus? cùm eorum societas cæteras omnes facile vincat, vt qui vna, & eadem persona iure reputentur, sintque consortes diuinæ, & humanæ sortis, *Auth. de iureiurando à moriente præstito. §. 1. collat. 5.* Sed ne hæc quidem tacita societas à lege inducta vis minus habet quam societas expressa secundum Baldi sententiam ab omnibus receptam *in l. rei iudicatæ. §. socero, ff. solut. matr.* Deniq; si veteri iure id aliquādo ambiguum fuit, tamen hodie per recentiores leges Recopilationis ea dubitatio sublata videtur, præsertim ex verbis *l. 1, tit. 9. lib. 5. recopil.* quæ huiusmodi sunt; *la costumbre guardada es en contrario, que los bienes que han marido, e muger son de ambos, saluo los que prouare cada vno que son suyos apartadamente.* Illud
15 enim verbum † substantiuum son, & ille genitiuus de ambos, dominium præ se ferūt, *l. his verbis. ff. de hered. instit. Bald. in tract. schismaticis col. 4. Bart. & Iaso. in Rub. ff. de noui operis nunc.* Quando igitur mulier viuo marito atq; eo decedēte dominium, & possessionem bonorum lucratorum communiter cum marito habuit dicendum est legitimum eam esse contradictorem secundum conclusiones superius à nobis propositas: id quod etiam placuit Auēd. *d. respons. 20. nu. 3.* * Et Azeuedo *hac eadem lege, nu. 19.* qui expressim tradit, huius legis Sorianæ beneficium mulieri competere, placuit etiam Matienço *in l. 2. titul. 9. lib. 5. recopilatio. glos. 3. num. 20.* *

Videamus deinde an legitimus sit cōtradictor is qui allegat bona maioratus esse, eaq; ad
16 se pertinere, † quoniam dicat proximam successionis causam ad se spectare? Atq; ex hac secunda conclusione quam ex lege, illa finali constituimus, constat eum legitimū esse cōtradictorem, scilicet, si de iure suo incontinēti doceat, ostenditq; id luce clarius *lex 45. Taur.* ea est hodie *l. 8. tit. 7. lib. 5. Recop.* qua cautū est possessionem bonorum maioratus continuo ac vltimus decesserit possessor transferri ipso iure in proximū successorem, etsi ab alio aut adhuc viuo, aut iam mortuo vltimo maioratus possessore apprehensa fuerit. Enimverò possessio illa quæ ita transfertur, à lege, vera
17 quidem, † nō ficta est possessio, omnesque veræ possessionis habet effectus, *secundum Bal. in cap. contingit. de dolo, & contu.* Tiraq; qui ex more plures eiusdem sententiæ refert assertores *in tract. le mort. saysit. q. 5. declar. 1. & in tract. de constit. 2. par. ampli. 1. & Moli. de primo. lib. 3. c. 12. num. 19. Ant. Gom. in l. 45. Taur. nu. 118. Couarr. lib. 3. varia. c. 5. num. 6.* vbi testatur communē esse opinionē Menoch. *de recup. possess. remed. 1. qu. 37. num. 397. Domi. Francis. Sarmi. de red. Eccl. 1. par. cap. 4. nu. 3.* & licet aliqui in cōtraria sententia sint, in quibus Ripa *in Rubr. de causa possess. & propr. nu. 24. & alij relati à Tiraq. loco superiori.* verùm priorem opinionem veram esse lex ipsa Taurina satis demonstrat, quando ait, ciuilem, & naturalem possessionē in proximum successorem transferri. Quādo ergo proximus successor iam inde à morte vltimi decessoris possessionem veram habet, potiorem ipsius esse causam in hoc possessorio iudicio dicendum est, *secundum legem illam ff. de edicto Diu. Adr. toll. atq; legem parti.* id quod etiam non obscurè sentit Grego. Lopez *in d. l. 2. tit. 14. par. 6. verbo, de todas.* Quod autem de bonis maioratus diximus, & ad bona fideicō-
18 misso vinculata † pertinere scribit Couarru. *lib. 3. variar. cap. 5. nu. 6.* & quamlibet sentiat contrarium Ant. Gom. *in d. l. 45. Taur. nu. 116.* Cæterum Couarr. opinio recepta expressim est *in l. 10. tit. 7. lib. 5. Recopil.* ita enim exorditur: *Mandamos que en los pleytos e negocios sobre bienes de maiorazgo, e bienes vinculados en que conforme a la ley passada se conosce en nuestro consejo, &c.* Quin hoc amplius dico, si super maioratu esset aliquid dubij, vltimus tamē possessor ea
19 bona † tanquam bona maioratus habebat, & possidebat, & ita habebantur, & reputantur potiorem debere esse causam primogeniti seu proximi in maioratum successuri, quàm hæredis immissionem petentis, sicuti bellissimè scribit Suarez *tit. de las herencias. nu. 22.* cui suffragatur oppido textus *in c. cum venissent. de instit.* atq; id quod vulgò dicitur, vltimum rei statim inspiciendum esse *l. ea demum. & l. illud C. de colla. l. si mater. C. ne de statu defunct. l. fi. C.*

de

de ordine cognit. & ne longius abeam, probat lex ipsa fin. *C. de edict. Diui Adria. tollen.* Adduc quòd nostrates leges magis fauent maioratus successori quàm hæredi instituto, cùm in illũ ipso iure possessionem transferant, in hunc nõ transferant, cui ergo lex fauet, & nos propensiores etiam esse debemus. Non me præterit non defuturos, qui statim nobis obijciant tex-
20 tum *in §. inter filiam, si de feudo fuerit* † *controuersia inter dominium, & agna.* quo definitũ extat mota quæstione inter filiã, & agnatos defuncti, agnatis feudum, filia verò allodium esse contendẽtibus, interim esse filiam in bonorũ possessionem mittendam. Sed alia res est. Nã illic cõtrouersia erat inter filiam, & agnatos: cum autẽ filia non omninò excludatur à successione feudi, sed multis in casibus succedat, *in re dubia vel modico* (vt Iurisconsultus inquit) *pro filia faciente adiuuanda est l. 3. §. causa. ff. de Carbo. edict.* Atqui nos loquimur quando lis est inter fratres: quo casu cùm par vtriusq; vertetur fauor, ratio facit vt sequamur potissimũ statum illum in quo erant bona tempore quo vltimus possessor fati munus impleuit. Et deniq; ille §. inter filiam multas patitur exceptiones, vt est videre apud Paulum de Castro *consil. 59. & Decium consil. 417. Brunum consil. 63. nu. 3. Beroum consil. 67. lib. 1. & Menochiũ de adipisc. possess. remed. 4. q. 47.* & apud nostratẽ Molinam *de primog. libr. 1. c. 5. & lib. 2. cap. 6.* Ex quibus omnibus illud quoq; notabiliter
21 deducitur, † quod pridẽ in causa satis ardua, quæq; adhuc pendet, me respondisse memini Si qua oppida castraue fuerint possessa ab vltimo maioratus decessore titulo ducatus aut comitatus, ac similium dominationum, quæ apud nos status dicuntur, etsi alio titulo non appareat ea bona esse maioratus, satis tamen esse vt primogenitus seu proximius successor sit præferendus in hoc possessorio iudicio ipsi hæredi immissionem petenti, etenim simul
22 ac bona aliqua sortita sunt eiusmodi † status dignationem (quæ quidẽ à solo principe impetrari, & concedi solet, *secundum Bartol. consil. 72. nu. 3 & 4.*) hoc ipso censentur esse bona
23 maioratus, & ad filium primogenitum † attinere, *vt probat text. in §. præterea ducatus de prohibit. feud. alien. per Fredericum, & c. licet de voto & illic annotat gloss. Host. Ioan. And. & Abb. ibidemq; Panor. consil. 3. nu. 3. & 4. par. 2. & Decius consil. 389. & deniq; alij quamplures quos refert Tiraquel. de primogen. qu. 4. nu. 37. & D. Molina de primogen. lib. 1. cap. 11. Duennas regul. 316. Burgus de Pace, consil. 9. nu. 3. Anto. Gomez in l. 40. Tauri num. 12.*

Sed ecce fratrũ alter petit hæreditatis possessionem pro indiuiso, alter verò frater penes quem bonorum est possessio contradicendo
24 allegat multa † illum à patre accepisse bona, atq; fortè tanta, vt illius legitimæ soluendæ paria faciant, ait itaq; eum audiendum non esse. Quæro an legitimus sit contradictor? Et puto non absurde dici eam exceptionem non impedire immissionem, siquidem bonorum collatio non spectat ad hoc iudiciũ possessorium, sed potius ad iudicia ordinaria familiæ herciscundæ, & bonorum possessionis contra tabulas. *l. fi. ff. de collat. dotis. l. vt liberis. C. eod. tit.* ostendit etiam apud nos non obscurè totus titulus de collationibus, qui septem partito iure extat, is est titulus decimus quin-
25 tus, par. 6. vt omittam in his † iudicijs summarijs atq; extraordinarijs admitti non debere exceptiones quæ longiorem exigunt indaginem, *l. 3. §. ibid. ff. ad exhib. & tradunt omnes in d. l. fin. C. de edict. Diui. Adr. tollen.* Hæc tamẽ ita, dummodo frater qui possessionem petit, caueat indiuidẽda hæreditate collaturum se bona, quæ iure conferre teneatur, *iuxta tex. in l. 1. §. iubet. ff. de collat. bonor.* & paratus sit è vestigio nominare arbitrium ad familiæ herciscundæ iudicium, id quod in pronuntiando cauere debet iudex, vt malitijs hominum obuiam eatur. An verò is allegat impensas in re bona fide factas, pro eisq; retentionem facit, legitimus sit contradictor, tractat erudite Io. Garsia *de expensis, c. 6. nu. 19.* De filio verò cui factum est prælegatum seu melioratio, an legitimus sit contradictor tractabimus opportunius *postremo c. §. 9. primæ partis.*

TERTIA CONCLVSIO.

26 Nvnc ad tertiam venio conclusionem: ea sic se habet: hoc remediũ possessoriũ † non excluditur nisi præscriptione temporis, per quam etiam causa principalis (id est, proprietatis) excluderetur. Hanc conclusionem apertè probant illius legis finalis verba, quæ istiusmodi sunt: *Nullum ei temporis obstaculũ obijciatur, nisi tantum temporis effluxerit quod possit vel possessori plenissimè securitatem super dominio præstare, vel ipsi qui missus est omnem intentionem excludere, si enim vel ex vna parte, vel ex vtroq; latere temporis prolixitas occurrerit, manifestissimum est non solùm immissionem, sed etiam ipsam principalem causam esse sopitam,* quæ quoniam sunt à nobis latius exposita *lib. 1. c. 1. §. 1. & 2. & §. 11. & in c. 5.* illinc si iuuat petere poteris quæ ad hunc locum attinent. Sed suc-
27 currint statim ex nostrati iure egregia dubitatio, † an huius legis definitio abrogata sit *per l. 3. tit. 15. lib. 4. recopil.* qua constitutũ est tuẽdum esse in possessione eum qui per annũ, & diem cum titulo, & bona fide possideat. Itaq; secũdum illius legis definitionem possessorijs reme-

remedius præscribitur hodie per possessionẽ anni, & diei cum titulo, & bona fide. Licet autem aliquibus ex nostratibus ea cõstitutio dura nimis videatur, in quibus Couar. *in reg. malæ fidei possessor. 2. par. §. 11. nu. 7.* verùm ego haud video cur constitutio illa tãtoperè exasperare nos debeat, cùm aliàs animaduertam iure communi pleraq; possessoria interdicta spatio anni excludi, *vt in §. 1. Instit. de perpetuis, & tempor. act. l. 1. ff. de vi, & vi armata. l. 1. ff. de itinere actuq; priuato. § si si inter dominum, & vassallum lis oriatur in vsib. feud.* Denique vtcũq; sit, cùm lex illa nouissimo recopilationis iure recepta sit, in dubium venire non debet quin vsu recipienda sit. Quid ergo? excludetur
28 nè hodie harum † legum remedium per spatium anni, & diei, si quis cum titulo, & bona fide hæreditatem aut rem hereditatis possideat? & nõ puto: siquidem cum lex illa finalis explodat omnem præscriptionem temporis, præter illam per quam principali causæ præscribitur, non debet lex illa regia pertinere ad illam decisionem antiquam, quæ specialẽ
29 præscriptionis † proponit speciem, ex sententia Baldi *in l. omnes. C. de præscript. 30. vel 40. ann. ad finem. quem sequitur Felinus in c. accedentes de præscript. & Balbus de præscript. 5. part. qu. 9.* His igitur tribus conclusionibus exposita satis est (vt opinor) contradictoris materia, quæ quidem est illius legis finalis potissima. Atque vt rem in pauca contrahã, legitimus contradictor erit is, qui aut testatoris mortis tempore possidebat, aut qui ostendat titulum immissionem magis merentem, aut qui deniq; legitima sit præscriptione tutus, quæ quidem ad Alderici opinionem, & sentẽtiam propius accedunt: neq; alium illud illiusque fautores sensisse puto. Hæc autem omnia, & de lege Soriana dicta esse intelligẽdum est, vt principio diximus. De contradictione verò quæ extra iudicium fit, cum scilicet, ij ad quos successio-
30 nis spes spectat, super apprehẽdenda † possessione tumultuantur, quid iudex agere debeat consulito Innoc. *in c. in præsentia de probatio. in princ.* vbi bellissimè distinguit Baldum *in d. l. fin. col. 1. eundem & Ias. & reliquos in l. si super possessione, C. de transact. Suarez tit. de las herẽcias nu. 4. Palacios Run. in l. 45. Tauri. nu. 13. & ibid. Anton. Gomez num. 125. Guid. decis. 578. Curt. senior. consil. 60. & nouissimè Ioseph Ludoui. decis. 19.* Postremò illud præterit neminẽ, ab hac pos-
31 sessionis datione † quę ex remedio legis illius finalis, & legis Sorianæ fit, appellationi locũ non fore textus *in l. quisquis. C. quorum appell. non recip. l. fin. ff. de appell. recip. gloss. in dict. l. fin. C. de edict. Diui Adrian. tollen. verbo missus*, & illic Bartol. quibus reliqui omnes authores adstipulantur, & communem esse opinionem author est Tiraquellus *in tract. le mort. saysit. 6. par. declarat. 6. & Menochius de adipiscen. possess. qu. 100.* vbi nonnullus non contẽnendas subnectit exceptiones. Quamuis autem nostrati iure Regio in cæteris possessorijs iudicijs appellatio admittatur, nisi quando duæ sententiæ fuerint concordes, *vt habetur in l. 8. titul. 20. lib. 4. recopil. tradit Couarr. practic. quæst. cap. 23. conclus. 1. & Anton. Gomez in l. 45. Tauri in fin. Villalobs in antinomie iuris, lit. A. nu. 61. Olanus eod. loc. nu. 122.* Verum tamen vltimarum voluntatum fauore obtinuit, vt in istarum legum de quibus agimus remedio appellatio non admittatur, quod attinet ad effectum suspensiuum, sicuti docet Couarr. d. cap. 23. cõclus. 3. & probat multifariam lex illa Soriana de qua quia satis dictum est aliò transgrediamur, si tamen illud prius dixerimus, si hæredes in possessionem pro indiuiso missi in possidendo non conueniant, sed tumultuentur †
32 † vndique, debere prætorem sua illos iurisdictione cõpescere, & curare vt inter se caueant qualiter vtantur fruantur. Quòd si id per illorum proteruiam minus licebit, mandabit hæreditatem secresto interea dum bonorum diuisio fiat. *l. si vsufructus. §. sed si inter duos, ff. de vsufruct. l. si quæ cautiones. ff. famil. herciscun.* Innoc. & reliqui quos modò citauimus: cur enim ad arma, & rixam procedere patiatur prætor, quos potest iurisdictione sua componere? *vt inquit Iurisconf. in d. §. sed si inter. duos.* sic etiam, & iure comparatum est, si duo dominij habent commune oppidum, & in administratione eius non conueniant, posse iudicem eos compellere vt alternis annis vtantur. *Abb. in cap. fin de senten. & re iud.* Prælegatario verò seu melioratio an istarum legum remedium competat, dicendum nobis est postremo huius libri capite. *§. 9.*

SVMMARIVM.

1 *Possessio data à iudice non citato ipsius rei possessore nulla est.*
2 *Cum facile constare potest quis rei sit possessor generalis, non sufficit citatio per edictum seu proclama.*
3 *Finita conductione potest conductor à domino propria authoritate expelli.*
4 *Actus alioqui non necessarius si interueniat, minus tamen rectè non vitiat.*
5 *Spoliatus à iudice causa non cognita ante omnia restituendus est.*
6 *Possessor qui non fuit citatus etiam armis possessionem suam impunè defendere potest.*
7 *Cauere magnoperè debent iudices, ne quenquam in possessionem mittant, nisi citato prius rei possessore.*

R CAP.

CAP. VI.

Possessio non citato possessore data an confirmari debeat si appareat eum, quamuis à principio citatus fuisset, nihil ad eam impediendam iuris habere.

PAR est inter omnes scriptores sententia, nullam esse dationem possessionis decre-
1 tam à iudice, † nō citato ipsius rei possessore. *Bart. in l. fin. C. de edicto Diui Adr. tollen. nu. 16. & illic Baldus num. 41. & Decius 32. Corneus 26. Curtius 63. & Sebastianus Sapia 66. Zuchardus. 311.* Nec sufficit quidem generalis citatio
2 per proclama, siue edictum, si non † magno negotio deprehendi poterat quis rei possessor esset: sicuti tradit Bartolus *in l. si eo tempore. C. de distract. pign. & consil. 91. n. 5. 1. part. Ancharanus, & Dominic. in c. fin. de elect. in sexto Baldus in d. l. fin. C. de edicto Diui Adr. tollen. qu. 4. Alex. consil. 5: vol. 2. Iason in l. scimus. in princ. num. 3. C. de iure deliber. Menoch. de recup. possess. remed. 8. q. 13.* Non desunt tamen qui existiment cōfirmandam esse talem possessionis dationem si constet eum qui modò contradicit, tametsi à principio citatus fuisset nihil ad eā impediendam iuris habere. *Salyc. & Ias. in d. l. fin. Cod. de edict. Diui Adr. tollend. Angelus Aret. in §. quadrupli. nu. 46. Instit. de actio. Decius consil. 449. vol. 4. nu. 18.* Quibus tamen contradicunt alij affirmantes nullo modo possessionem eiusmodi confirmandam esse, *in quibus Baldi. in l. 1. C. de Carb edict. & Ioan de Imol. in leg. si finita. ff. de damno infecto. & Ludoui. Roma. in l. iustè possidet. ff. de acqui. possess. & idem Socinus col. 4.* Horum vero discordia componi mihi posse videtur ex eleganti Bartoli distinctione *in l. 3. C. de pignor. qu. 5. nu. 26.* vbi hanc eandem quaestionē agitans ita distinguit: Aut primus iste possessor poterat à possessione extraiudicialiter expelli, & erit confirmanda possessio etiam non citato possessore data: aut non poterat possessor extraiudicialiter expelli, & nullo pacto erit confirmanda possessio, Bartoli autem opinionem sequitur Iaso. *in l. 2. C. de iure emphyt. num. 112. & in l. iubere cauere. num. 4. ff. de iurisd. omn. iudi. Ruinus consil. 152. nu. 10.* Bartolus verò, vt ego, sentio, rem acu (vt dici solet) tetigisse videtur, verissimaq; illius videtur, esse di-
3 stinctio. Nam quando possessor poterat † extraiudicialiter expelli, veluti, verbi gratia, si conductor esset, finitaq; esset conductio, quo casu etiam sine iudice potest à domino expelli, *secundum glos. in l. emptorem. verb. colono. C. de locat. & in l. cum fundum. ff. de vi, & vi arma. & Guido decis. 480. num. 1.* Nihil eo casu refert ab aduersario, ne, an ab ipso iudice causa nō cognita deiectus sit, sic enim se res habet, vt actus alioqui non necessarius si interueniat,
4 minus † tamen ritè vitium non afferat. *l. cum tabulae. ff. de bon. possess. secundum tab. gloss. in §. in multis Inst. de libertinis. Iaso. in l. 2. num. 15. ff. de iurisd. omn. iudic.* nihil ergo prohibet, quin cōfirmanda sit possessio, quam & pars ipsa sine iudice apprehendere poterat. Atqui quando possessor extraiudicialiter expelli nō poterat, nihil est in causa, cur possessio, quae iniustè data fuit, confirmari debeat, vetat hoc *l. si qua loca, & illic glos. C. de fundis, & saltibus reipubl. & l. autoritate, C. vnde vi,* vetat, & illa vulgaris iuris regula: spoliatus ante omnia est restituendus, *l. si quis ad se fundum. C. vnde vi, c. fin. de ordin. cogn. c. licet Episcopus, de praebend. in 6.* quae proce-
5 dit vtiq; etiam si à iudice † causa non cognita spoliatus sit, *l. meminerint. C. vnde vi, & illic glossographi omnes, text. in c. conquerente, de restit. spoliat, & illic Abbas, & reliqui Baldus in l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito. Menoch. de recuper. poss. remed. 8. nu. 23.* & probat apud nos textus apertus *in l. 2. tit. 13. lib. 4. recop.* Quid quod ex omnium scriptorum cōsilio, perinde ac iudex indicta causa facilis fuit in danda possessione, aequè facilis esse debet in ea reponenda, & vt nostri loquuntur, perinde ac fuit facilis in intromittendo, ita debet esse facilis in extramittendo, itaq; si parte non citata dedit possessionem, consultò fecerit, si aduersario quoq; non citato eam reposuerit, *vt scribunt Bart. & Bal. Alex. & Iaso. in l. pacto quo poenam. Cod. de pactis. Alex. consil. 5. vol. 2. & Caccialup. de debitore fugitiuo, qu fin. & sentit non obscurè Bart. in d. l. fin. n. 21. C de edict. Diui Adr. tollen. & probat l. 1. §. 1. ff si mulier. ventris nomine.* Absurdum fuerit igitur si confirmet possessionem iudex, quàm è cōtrario reuocare debeat, suffragatur, & his generalis iudiciorum consuetudo, quae perpetua est apud omnia perquè tribunalia, vt nō aliter à iudice possessio decernatur quàm adiecta illa clausula, saluo iure melioris possessoris, quae quidem cōditionem prae se fert, id est, vt si alius iure possideat pro non data possessio habeatur, *vt scribit Bald. in d. l. fin C. de edict. Diui Adr. tol quaest. 4.* His verò omnibus illud consequens est dicere, impunè posse possessorem, qui citatus non fuit, non dico pugillaribus, & stilo, sed etiam cuspide suam defende-
6 re † possessionem, atq; aduersarium vim inferentem vi quoq; perpellere. *iuxta tex. in l. prohibitum. C. de iuri fisci, lib. 10. & quae traduntur à Doctoribus in l. vt vim. ff. de iust. & iure, & in l. 1. C. vnde vi, & à Panorm. & Felin. in cap. de caetero de re iud. Menoch. quoq; de recup. posse. remed. 8. n. 32.* & tradit speciatim *Paris de synd. §. resistentia, nu. 3.* Quo quidē remedio scio solitos esse nonnunquā possessores vti, atq; inde non leues simul-

multates exorias. Id propterea omnes quotquot vbiq; terrarum sunt iudices etiam atq;
7 etiam admonitos † esse velim, ne nisi citato prius possessore vsquam gentium alicui possessionem decernant: alioqui sciant se litium atq; rixarum certissimum velut Iliadem intexere. Atqui extremum iniquitatis ist, illinc exurgere iniurias vnde iura nascuntur. *l.memi nerint. Codic. vnde vi.*

SVMMARIVM.

1 *Liciti sunt ludi omnes qui virtutis causa fiunt.*
2 *Taurorum lusus quem in multorum exitium inueterata maiorum inuexit consuetudo exibilatur.*
3 *Mulierem quæ prægnans mortua sit, lex Regia Quiritum humani vetat, antequam partus excidatur.*
4 *Liciti item sunt ludi omnes, qui arte magis, & ingenio quàm fortunæ calculo reguntur.*
5 *Ludi liciti clericis etiam permissi sunt, modò honestatem non transiliant.*
6 *Iure Regio ad tricenos vsq; aureos, neq; amplius singulis diebus ludere licet ad ludos permissos.*
7 *Illiciti sunt ludi omnes qui aut in totum à fortuna, aut partim à fortuna, partim ab arte reguntur.*
8 *Ludus tesserarum seu talorum quis sit.*
9 *Aleatorum susceptori impunè iniuriam inferre, & furtum illi facere licet.*
10 *Laici haud peccant, ludos ludendo prohibitos, modò fraus cesset.*
10 *Clerici peccant ludos ludendos prohibitos.*
11 *Ex conscientiæ præscripto seu in conscientiæ foro restituere quis non tenetur, quod lucratus fuerit ludis prohibitis, modò fraus cesset.*
12 *Iasonis reprobatur opinio.*
13 *L. si quis cum sciret, ff. de vsucap. pro emptore, nouè, & acutè explanatur.*
14 *Qui ludenti pecuniam credidit, actionem habet ad repetendam.*
15 *Aleatorum susceptori non datur actio ad repetendam pecuniam quam lusori credidit.*
16 *Mutuans minori ludenti ad repetendum non habet actionem.*
17 *Contractus, & obligationes causa ludi facta irrita sunt.*

CAP. VII.

An certis condictio detur ei qui ludenti mutuam pecuniam dedit.

VT si qd forsan tædij ex superioribus quæstionibus contraximus excuti valeat, hîc modò ludicram interserere quæstioné conueniens putaui. Etenim perinde ac ij qui ab scorpijs icti sunt, solent ab ijsdem remedium peterem, ita verè studiosi illud proprium est, vt animi lassitudinem è grauioribus studijs contractam ab ijsdem studijs amenioribus tamen recreet atq; relaxet, sicuti etenim in vita æquè, & in studijs pulcherrimum, & humanissimum est seueritaté comitatemq; miscere, ne illa in tristitiam, hęc in petulantiam procedat: *vt autor est Plin. Iunior. epist. lib.* 8. Lusus igitur consuetudo quæ modum non excedat, non vitio quidem, sed laudi potius ascribenda est: iuxta Aristot. sétentiam *Ethic. lib. 4. & Sanctum Thom.* 2. 2. *qu.* 168. *art.* 3. ludicra autem quæstio hæc est; An ei qui aleatori pecuniam credidit, certi códictio detur: hæc (vt nemo non scit) actio est quę ex mutuo nascitur, vt satis constat *ex princip. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. atq; ex titulis codicis, atq; ff. si certum pet.* vbi Doctores, & aliàs passim rem latius explicant. Principiò autem illud prænotasse oportebit, ludorum, in quibus pecunia periclitatus † (de his enim tractare intendimus) licitos alios, esse, alios illicitos. Liciti in primis sunt ludi omnes qui virtutis causa fiunt, quales sunt ij qui pilo vel disco iaciendo, currendo, saliendo, luctando, pugnando fiunt, sicuti explicat Iurisconsul. *in l. solent. ff. de aleat. & in l. qua actione, §. in collu-ctatione, ff. ad l. Aquil.* Recensentur, & alia eiusmodi ludorum genera in lege Græca, quæ est *lex. fin. C. de relig. & sumpt. fun. & in l. athleta, ff. de iis, qui not. infam.* refert, & alia nostra Ioan. Garsia *de expensis, cap.* 21. *nu.* 29. & in vniuersum quotquot apud antiquos erát ludorum genera, memorat frater Hieronymus Roma. *in comm. de republ.* 2. *part. lib.* 10. Et sanè in his virtutis, & glorię ludis summo studio exercebantur antiqui, vti Olympica apud Græcos, & Circensia apud Romanos certamina testimonium dant, ad quæ (vt omnes per æquè autores referunt, præsertim Pausanias, & Strabo) ita industrij, & exercitati congrediebantur homines, vt quę de illis narrantur penè fidem superent, & quantò melius illi quàm huius tempestatis pleriq; homines, qui rem, tépus, existimationem, & ac tantum non vitam (vtinam nó animam) pernocti diurnaq; alea miserè perdunt, sat scio si cana illa, & venetáda antiquitas, modò repuerasceret, Christiana præsertim imbuta pietate nostrorum morum vehementer puderet illam. Et tamen hoc lusus, & iocus.

At illam immanem, & sanguiuolentá taurorum exagitationem, & vt Imperator vocat, lachrymosa ferarű spectacula, quis Christianorum ferat? Quis in illud truculentum, & *L. fi. C. de seruis*
2 belluinum non † commoueatur certamen? quod etiam multis legum canonumq; exemplis refragantibus in certissimam multorum

R 2 ho-

hominum stragem, & in totius Reipublicæ perniciosissimum exẽplum peruersa maiorũ introduxit cõsuetudo. Adeò nihil est tam scelerosum, nihil tam atrox, quod nõ probetur, si id consuetudine contingat. Planè quamuis diuturnis moribus hoc ludi genus probatũ sit, & sint autores nonnulli qui cõsuetudinis autoramento ducti illi blandiantur; vt Medina *de resti. q. 21. Io. Garsia loco superiori*: non desunt tamen viri grauissimi, qui illud vt rem noxiam & antiquam gentilium redolentem barbariem magnoperè abominentur: in quibus Greg. Lopides *in l. 57. tit. 5. part. 1. & Bernard. Diaz in praxi canonica c. 66. & Frater Alcocer in peculiari tract. de ludo. & Hieron. Roman. in commen. de republ. 2. par. lib. 10. c. 6.* Senserunt hoc idem huius regni procuratores plebisq; tribuni, qui in Vallisoletano conuentu habito Anno 1555. enixè petierunt a Rege, vt hoc ludi genus à nostra exterminaret republica; sensit, & hoc sanctè pieq; sanctissimus Pius Quintus, Põtifex Maximus, qui illud è Christiana republica propria sanctione relegari præcepit, ò tempora, o mores; Quid dicam? vitam hominis olim legislatoribus tanto in pretio fuit, vt vetaret lex Regia Quiritum mu-

Quirites dicũtur a quirino i. est Romul°, secũdũ Ci cero lib. 2. de leg.

3 lierem quæ prægnans mortua † sit humari, anteaquam partus excidatur, & qui cõtra fecerit, spem animantis cum grauida peremisse videtur *l. vetat lex Regia. ff. de mortuo inferendo.* Nos hodie, quia scilicet prudentiores sumus, vitam hominis tanti facimus, vt ceu rem ludricram, & nihil æquum putemus illã ad nostros lusus, & inanes voluptates, heu, bestijs trucidandam objicere. Nunquid desunt alij ludi, quibus nos innocuè, quibus nos licẽter oblectari valeamus? Sed agit hoc antiquus ille hostis: hoc ille communis humani generis patrat inimicus Satan. Quid? Solebat inueterator ille, cum olim in filios Adæ ipsius parentis peccato tyrannidem exerceret, ita in ipsos tyrannicè seuit, vt etiam charissimorum natorum proprium sanguinem nedum alienum in victimam litare illi pium & religiosum putarent homines. Sustulit hoc summa ipsius omnipotentis Dei pietas, & misericordia singularis, proprio etiam vnigenito filio Iesu Domino nostro in nostri redẽptionem oblato. Quid ergo ille tenebrarũ princeps? Quid ille prestigiarum autor? quamquã se eiectum videt: quia tamen vt Petrus inquit Apostolus, *tanquam leo rugiens circuit quærens quem deuoret*, tentat etiamnum, an quauis arte efficẽr valeat, vt humano rursus cruore adoleatur, & quoniam id ex aperto non potest, per insidias adoritur: itaq; sub specie oblectamenti, & lusus hanc hominum carnificiã carnificinam carnifex impius impiè ingerit. Hoc ego non hominum, sed cacodæmonum inuẽtum fuisse cur non affirmem? Cum id & Põtifex summus fateatur *in c. præterea, 5 1. dist. & Chrisostomus In Matthæum homil. 6. & Pius ipse, Pontifex in suo illo decreto; quem proprium motũ appellamus.* Et quem rogo alium meliorũ huiuscemodi lusus autorem existimare possumus: vbi homo res alioqui admirabilis, & pretiosissima (vt quod dictu grauissimum est, dicã) cum bellua certamen aggreditur? vbi homo, quem Deus velut quoddam sui simulacrum in hoc mundo constituit, suam efferans naturam, belluæ parem se facit. Ludite ergo, ò mortales, taurorum ludite lusum, agite date operam, ne hoc tam honestum oblectamentũ vllo intermittatis modo. Eia hoc agite, vt cacodęmone ipso autore, & choreas exibilante, cum fera lętabundi tripudietis, & hoc deniq; agite, vt corpora (parum hoc) quin hominum animas non auro aut argẽto, non cuiusuis hominis opera, sed ipsius vnigeniti Dei filij proprio sanguine, & cruenta morte redẽptas, dæmoni ipsi (exhorresco referens) certissimo humani generis inimico sacrilegè sacrificetis. Sed quid ego stomachor? quid hæc nec quicquam plerisq; ingrata reuoluo? Scio me surdo (quod aiunt) narrare fabulam: sed narrem, si libet, quia tamẽ huius loci opportunitas me admonuit, non potui non mihi morem gerere, & rem prorsus detestabilem & Christiano nomine indignam pro virili execrari: aliò ergo transgrediamur.

Non solùm autem superiores illi ludi, qui

4 virtutis causa fiunt, liciti sunt, † vt diximus, sed & alij quoq; qui tametsi ad voluptatem, & oblectamẽtum spectent, arte tamen magis & ingenio quàm fortunæ calculo reguntur, talis est ludus quem Itali schacorum, nos axedrex appellamus, cuius autorem Græcũ fuisse Palemedem referunt Caccialupus, & Paris de Puteo in tractat. de ludo. cum quibus non cõsentit nostras Hierony. Roman. *in comment. de repub. 2. p. lib. 10. c. fi.* sed alios illius autores fuisse memorat. Palamedi verò tribuit ludũ tesserarum seu talorum, de huius autem ludi questionibus peculiarem tractatũ edidit Ant. de Prato iurisperitus, & alterum eleganti carmine Hieron. Vida Cremonensis. Ad permissos etiã ludos pertinet ludus globuli sollicu li, atq; pilæ, & vt generaliter dicam, ludus om-

5 nis qui non † à sorte siue fortuna pendeat, isq; non tantum laicis, sed etiam clericis permissus est, *sicuti tradit Caccialup. in d. tract. de ludo, qu. 4. & testatur communem opin. Bertach. de episc. lib. 4. q. 1. num. 10.* dummodo ii (de clericis loquor) modum, & honestatem in ludendo nõ transiliant, sicuti intelligere licet *ex c. Episcopus 35. distinct. & in c. pen. de vita, & honest. cler.*

& in c. inter dilectos, de excess. prælat. & in l. 57. tit. 1. & l. 34. tit. 6. part. 1. explicatq; sedulo Syluest. verbo, ludus, §. 4. & Bernad. Diaz in praxi canonic. c. 64. Nauar. quoq; in Manual. c. 19. num. 4 Troil. de sortibus 2. par. nu. 25. & Frater Alcncer in peculiari illo libello de ludo. Etenim ij (clericos inquam) cum à rebus seculi in altiorem locum sublati sint, ita debent mores suos, & vitam componere, vt actiones eorum cunctis afferant venerationem, & exemplum, *vt habetur in concil. Triden. Sess. 22. c. 1. de reforma.* Quãuis autem veteri iure permissum esset his ludis pmissis sponsionem facere, *vt in l. solent, & l. seq. ff. de aleat.* vltra tamen vnum solidum seu aureum nummum, quantumvis diues quis esset ludere non permittebatur, vt Græca illa lege sancitur, & declarat Caccialupus *in illo tracta. de ludo, qu. 6.* hoc tamen apud nos aliquo mo-
6 do immutatum est, lege namq; † Regia sancitum extat, vt hisce ludis permissis ad tricenos vsque aureos, nec amplius, singulis diebus impunè ludere liceat: dummodò non in creditum, nec alia re quam in numerata pecunia sponsio fiat, ea est *l. 9. tit. 7. lib. 8. Recop.* quæ quidem ita plana est, & sese ipsam aperit, vt interpretatione aliqua non egeat. Nisi modò illud annotemus, in committenda pœna illa lege comprehensa non primos successus, sed postremum ludi aleam spectandam esse, Itaq; si varia vice, atq; vt ferè semper in ludo accidere solet, aliàs secunda, aliàs aduersa fortuna successerit, non aliter commissam esse pœnam dicemus, quam si demum omni iam ludo expleto constiterit tota illa die triginta aureorũ aut lucrum aut iacturam factam fuisse. Nec nos quidem ex nostro marte id scribimus, sed ex Bartoli eleganti sententia *in l. inficiando, §. infans. ff. de furtis, n. 5.* vbi similes leges ita accipiendas esse tradit. Bartolo vero subscripsere Paris, de Puteo, & Caccialup. *in illo tracta. de ludo, & Hippol. in l. si in rixa, nu. 19. ff. ad leg. Cornel. de Sicar.* & denique omnium scriptorum calculis Bartoli probata est sentẽtia. Quã quidem, & ipsius Regiæ legis verba non modò non aspernantur, vt imò apertè illam probare videantur, dum ait: *So pena que por la primera vez, ansi el que la perdiere, como el que lo ganare, &c.* Itaq; ad lucrum aut iacturam solummodo lex respexisse videtur. Atq; hæc hactenus de ludis licitis, modò de illicitis dicamus.
Ludi illiciti sunt, qui aut prorsus à forte, seu
7 fortuna, aut partim à fortuna, partim † & ab arte reguntur: qui quidem omnes vna aleæ appellatione comprehenduntur. Alea siquidem fortunæ ludus est magis quàm artis, aut consilij, sicuti plurimorum autoritate ostendit Erasmus *Chiliad. 1. Centur. 3. Adag. 32.* & Iuuenalis significant carmina Satyræ primæ, in ethnicos olim iactata, vtinam non in nostros hodiernos mores ad amussim quadrarent: ea eiusmodi sunt:

Et quando vberior vitiorum copia? quando
Maior à varitia patuit sinus? alea quando
Hos animos. Neq; enim loculis comitantibus itur
Ad casum tabula, posita sed luditur arca.

Hos itaq; aleæ ludos iure moribusq; prohibitos esse par eo inter omnes scriptores sententia, *gloss. & reliqui in c. clerici, de vita, & honest. clericorum. Decius consil. 115. vol. 1. testatur commun. opinionem Bertach. de episc. lib. 4. par. 1. num. 10. & Costa de ludo, art. 2. nu. 34. & probatur in l. 1. ff. de aleat. & in Auth. alearum lusus. C. de relig. & sumpt. funer. & in Auth. interdicimus. C. de epis. & cler. & in proœmio Digest. §. illud, & apud nos apertius in l. 5. tit. 7. lib. 8. Recopil.* Meritò autẽ iureq; hi ludi damnantur, non tam quidem quòd sortis iudicium sui natura improbũ sit, modò ad augurium illud non protendat, *vt in c. sors, 26. q. 2.* quàm quod multa ex huiuscemodi ludis scaturire soleant mala, quę nos hic recensere supersedebimus simul, quia vulgò etiam plusquam oporteat nota sunt, simul quia plenè illa recensentur ab Hostiensi *in tit. de excess. prala.* & reliquis deinceps ab eo autoribus. Quando igitur alea, id est, ludus omnis, quia à forte pendet, iure prohibetur, prohibitum esse censendum est ludum quem La-
8 tinorum † aliqui taxillorum vocant, & significantius tesserarum seu talorũ appellare possent, vulgo dados appellamus: is enim à forte magis quàm ab arte pendet, id quod Terentianus Mitio in Adelphis ostendit, dicens:

Ita est vita hominum quasi cum ludas tesseris,
Si illud quod maximè opus est iactu non cadit,
Id quod cecidit forte, vt arte corrigas.

Tessera autem tabula erat in quam tali iaciebantur, vt significant Martialis carmina *lib. 1. Epigram. 146.*

Supposita est blando numquam tibi tessera talo.
Alea sed parca sola fuere nuces.

Tali verò fritilio, id est vasculo quodam iaciebantur in tesseram, vt significant Iuuenalis carmina *Satyra 14. in principio.*

Si damnosa senem iuuat alea, ludit, & hæres
Bullatus: paruoq; eadem mouet arma fritillo.

Is autem talorum seu tesserarum ludus qualis olim fuerit intelligere licet ex Suetonio *in vita Octauiani Augusti, c. 1.* ita enim inquit: *Inter cœnam lusimus γεροντικῶς & heri & hodie: talis enim iactis, vt quisq; canem, aut senionem miserat in singulos talos singulos denarios in medium conferebat, quos tollebat vniuersos qui venerem iecerat.* Tabulatum quoq; ludus inter prohibitos censendus est, item, & foliorum, seu chartarum, quem vulgò naypes appellamus. Nec non ludus quẽ veteres atq; recentiores par impar ap-

appellat, de quo extat apud Horat. versiculus ille:

Ludere, par impar, equitare in arundine longa.

Et ne longiores simus prohibitus censendus est ludus omnis, qui nō tam arte quàm sorte regatur, sicuti recētiores leges, vt veteres omittamus, satis superq; ostendunt, *præsertim l. 5. tit. 7 lib. 8. recopil.* & planè vsq; adeò hi lusus apud omnes peræquè leges malè audiunt, vt aleatorum 9 susceptori impunè iniuriā inferre, atq; adeò illi furtum facere permittant, *vt est videre in l. 1. ff. de alea. & in l. 6. tit. 14. par. 7.* Amplius in tantum hi ludi prohibiti nōnullis autoribus prohibitos esse censentur, vt affirmēt quisquis vltra permissam lege summā tulerit mortale (quo nihil grauius dici potest) peccare peccatum. In qua sententia fuit Alphons. de Castro, vir sanè inter paucos eruditissimus *lib. 1. de lege pœnali, cap. 12.* Quinimò non desunt qui hisce ludis ludentes ad restitutionem damnēt eorum quæ vltra præscriptam lege summam lucrati fuerint, quando ij non voluptatis animiq; gratia sed lucri magis luserint, in quibus est Panor. *in c. clerici, n. 12. de vita, & honest. cleric. & Caccialupus, de ludo, qu. 10.* & sentit communem esse autorum opinionem *Ias. in l. iurisgentium, §. ait prætor. n. 5. ff. de pactis, & Syluest. verb. ludus, nu. 13.* eiusdem quoq; fuit sententiæ Auenda. *in c. correct. 2. par. cap. 9. num. 4.* Ego verò veriorem censeo opinionem illorum, qui ita ludentes à mortali

10 excusant peccato, † dummodò aliàs fraus cesset, aut alia causa nō accedat quæ noxia sit. Atque dummodò ij non sint clerici, quoniā hos sacri Canones, & nuper concilium Tridētinum à talibus lusibus deterrent. Huius sententiæ fuit Caietanus, *in summa, verbo, ludus, & Sotus de iust. & iur. lib. 4. q. 5. artic. 2. concl. 3. & Nauarrus, in Manuali, cap. 19. n. 7. & 12.* Sed & probabiliorem, censeo opinionem illorum

11 qui existimant, quòd quis his ludis † lucratus fuerit, ex conscientiæ præscripto restituere nō teneri, dummodò is quo cum ludit rerū suarū administrationem habeat, & vis frausq; cesset sicuti placuit Ioan. Andr. & Calderino *in c. clerici. de vita, & honest. cleri. & Alphonso de Castro de lege pœnali, lib. 2. c. 2. coroll. 3. & Soto de iust. & iur. lib. 4. q. 5. arti. 2. conclus. 4. & Nauarro in Manuali, cap. 19. nu. 9. & Couarr. in reg. non dimittitur. 2. par. §. 4.* & tradit pluribus verbis frater Franciscus Alcocer *in peculiari tract. de ludo,* & denique communem testatur opinionē D. Padilla *in l. de fideicommisso nu. 7. C. de transact.* * *& Guttierrez de confirm. iuram. 1. part. cap. 53. num. 2.* * Ex quo ridiculum mihi esse videtur quod quidam tradunt Theologi apud Iasonem, *in l. iurisgentium. §. prætor ait. nu. 5. ff. de pactis* (si tamē litera verax est) si quis inter lu-

12 dendum omnem prorsus † pecuniam, vno dūtaxat excepto nummo perdiderit, posteaque restante alea perditam pecuniam recuperauerit, non posse eum secura conscientia pecuniā illam retinere. Hoc sanè qua ratione consistere valeat, non sat intelligo. Sequatur quamuis Neuizanis *in sylua nuptial. lib. 5. nu. 6.* Nam rogo cur peioris debet esse conditionis is qui prius perdidit, quàm qui posterius? cùm iuxta iuris regulam contrahētium par debeat esse conditio. *l. fin. C. de fruct. & lit. exp. c. 2. de mutuis petit.* Deinde refragatur Bartoli reliquorumq; sententia, de qua paulò ante mentionē fecimus, in ludo postremam aleam non primos successus spectandos esse: & denique refragatur illud, quod iure certissimo constitutum est, ea quæ in faciendo consistunt, quoniam diuisionem non recipiunt à postremo actu perfectionem recipere. *l. seruitutes. & l. in executione, ff. de verb. oblig. l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad legem Falcid. c. nihil. 7. q. 1.* In maiore sanè cum minore ludenti quia diuersa istorum est conditio, quæstio hæc forsan controuerti poterat ex glossa *in l. si minor 25. annis filiosfamilias. ff. de minoribus alijsq; multis*, quæ quoniam lōgiora sunt, & ad vsum forensem (qui nobis potissimum curæ est) minus attinent, hic missa facimus.

Hæc ergo præfati iam ad propositæ quæstionis decisionem accingamur: dispiciamus itaq; si quis ludenti pecuniam mutuauerit, certi condictione agere valeat. Et est sanè de ea re inter scriptores dissidij non parum. Alij namq; non dandam mutuanti condictionem putant, in qua sententia fuit Guido de Suza *in l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. Panormit. in c. clerici, nu. 15. de vita, & honestate cleric. Syluester verbo ludus, versic. 5. Thom. Gramma. decis. 40.* qui omnes potissimum in hanc sententiam ducuntur, autoritate textus, *in l. si quis cum sciret. ff. de vsucap. pro emptore.* vbi Iurisconsultus in hæc verba scribit: *Si quis cū sciret venditorem statim pecuniam consumpturum seruos ab eo emisset, pleriq: responderunt eum nihilominus bonæ fidei emptorem esse, idq; verius est: quomodo enim mala fide emisse videtur qui à domino emit, nisi fortè, & is qui à luxurioso, & protinus scorto daturo pecuniam seruos emerit, nō vsucapiet.* Hactenus Iurisconsultus: cæterùm contrariæ sentētiæ permulti non lāguidæ fidei authores subscripsere, constanter affirmantes, mutuanti condictionem competere, *glo. in d. l. quod si minor. §. restituto. ff. de minor. glos. in d. l. si quis cum sciret. & illic Albe. & Imol.* & deniq; hanc testantur communem esse opinionem Stephanus Costa, & Cacialupus *in illis tractat. de ludo, hic c. qu. 8. ille art. 6. principali.* Et hoc quidem verius videtur *ex l. fin. ff. de aleat. atq; ex l. 3. §.*

nec

nec non ff. de in rem verso. Quid ergo ad legem illam, *si quis cum sciret*, respondent interpretes? Planè non mediocriter in illius intelligẽtia discordant. Namque glossa, & Albe. tradunt illic luxurioso illi bonis interdictũ fuisse. His verò repugnat Bartol. quia, inquit, si ita esset, nihil posterior species differret à priori, & tamen ait verba illa *nisi fortè*, exceptionem præ se ferunt, ac discriminis differentiam important. Quid ergo Bartolus ipse? Inter priorem, & posteriorẽ casum hoc interesse ait, quòd in priori casu emptor, etsi sciebat vẽditorem malè pretium consumpturũ esse, nesciebat tamen in quem vsum consumpturus esset, in posteriori verò casu non latebat emptorem, in quem specialiter vsum venditor pecuniam consumpturus esset, scilicet in scortũ, cum Bartolo verò reliqui ab eo deinceps classici consentiunt omnes. Verũ enimverò neq; hi neq; illi (tantorum authorũ pace) dixerim
13 illius textus intellectum † assecuti sunt: neq; vllo modo illorum verborũ *nisi fortè* vsum atq; significationem calluere. Planè si verũ amamus, indubitanter tenendum erit, tam priori quam posteriori illius legis casu emptorẽ illũ qui à luxurioso emit bonæ fidei emptorẽ esse: eamq; proculdubio esse Iurisconsulti sententiam. Id autem vt intelligatis, sic habetote verba illa *nisi fortè*, quibus illic Iurisconsultus vtitur, non inducere exceptionem, sed confirmationem potius eorum quæ præcesserunt. Etenim sicuti ex doctissimis veterum monumentis longa lectione didicimus, solẽt authores, dum prius dictum alio aut simili aut probabiliori argumento confirmare volunt, vti verbis illis, *nisi fortè*. Ostendit autem hoc primum Cato maior apud Marcum Ciceronem de Senectute: *Non enim*, inquit, *viribus, aut velocitatibus, aut celeritate corporis res magnæ geruntur, sed consilio, authoritate, sententia, quibus non modò nõ orbari, sed etiam augeri senectus solet. Nisi fortè ego vobis qui & malo, & tribunus, & legatus, & consul versatus sum, in vario genere bellorũ cessare nunc videtur?* Idem pro Caio Rabirio, *& lib. 1. de legibus, & alias sæpè. Quintil. lib. 1. Instit. c. 15. Similiter oratorem qui debet esse sapiens, non geometres faciet, aut musices, quæq; his alia subiungam, sed hæ quoq; artes, vt sit consummatus, iuuabunt: nisi fortè antidotum quidem, atq; alia quæ morbis, aut vulneribus medentur, ex multis, atq; interim contrarijs quoq; inter se effectibus componi videmus?* Idem quoq; apparet ex capite sequẽti eiusdem libri. Ostendit quoq; Diuus Hieronym. *in prologo Bibliorũ, seu in epistol. ad Paulinum*, ita inquiens: *Quidquid enim alijs exercitatio, & quotidiana in lege meditatio tribuere solet, illis hoc Spiritus sanctus suggerebat, nisi fortè rusticũ Petrũ rusticũ Ioannẽ dicimus.* Sed ne foris exẽpla petamus, hoc idẽ ostẽdit apertissimè Iurisc õsultus *in l. Labeo. in fi. ff. de suppe. lega. in fi.* in hæc verba: *Nam etsi, inquit prior atq. potior est quàm vox, mens dicentis, tamen nemo sine voce dixisse, existimatur, nisi & eos forte qui loqui non possunt, conatu ipso, & sono quodã τοὶ ανααρτρωρυν dicere existimemus.* Possem & alios nõ paucos in eandem sententiam allegare locos, sed ad rem ostendẽdam superiores satis superq; sufficere existimo. Igitur verba illa, nisi fortè, apud illam, *si quis cum scire*, non aduersantur priori Iurisconsulti responso, sed illud potius confirmant. Itaque vtroq; in casu vult Iurisconsultus emptorem, qui luxurioso illi, & statim in malos usus cõsumpturo pecuniam dedit bonæ fidei possessorem esse: & ita proculdubio tenendum erit, repugnet quamuis nobis communis interpretum sententia, tam in dicta lege, si quis cũ sciret, quàm glossa, Abb. & reliqui *in c. si diligenti. de præscript.* Nisi fortè opinio potior est quam veritas, aut interpretum authoritas potior debet esse quàm Iurisconsulti. Secundum hãc igitur nostram interpretationem quę verissima est, tantũ abest, vt illa *l. si quis, cum sciret*, huic posteriori opinioni (quæ mutuanti aleatori actionem dat) refragetur, vt per contrarium illam potius vehementer adiuuet.

Cõcludamus igitur eum qui ludenti pecu-
14 niam credidit certi † conditionem habere, quam communem esse opinionẽ superius diximus. Hæc tamen conclusio temperanda seu limitanda est. Primùm, vt locum non habeat quando collusor mutuaret collusori, nã nullam prorsus actionem haberet, *iuxta glos. in d. l. si quis cum sciret. & in l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. & l. fin. ff. quarum rerum actio non detur*, estq; communis omnium scriptorum sententia, teste Caccialupo *in illo tract. de Ludo. qu. 8.* quod intelligere te velim, etiamsi (vt ex facto respondi) collusor per interpositã personam id faceret: puta mutuando Titio, vt is mutuaret collusori: nam quod quis per se facere non poterit, neq; per alium licebit, *l. non dubium. C. de legibus, l. si filiusfamilias, ff. ad l. Maced. l. 1. C. de natur. lib.* * Quin si quis inter ludendum collusori rem aliquam vendiderit, de euictione non tenetur, *secundum Panorm. in c. si diligenti. nu. 27. de præscript.* * Deinde conclusio hæc locum non habere dicẽdum est in
15 aleatorum susceptore: nam is si alicui † aleatorum pecuniã mutuaret, repetitionem non haberet, sicuti placuit glossa *in l. fin. ff. de aleat. verbo, accepit. & Ioan. Andr. Abb. & Imol. in c. clerici. de vita, & honestate clericorum, & Stephano Costa de Ludo. artic. 6. & Cacialupo, qu. 8.* qui communem esse opinionem fidem facit. Tertio superior illa conclusio non procedit in mino-

16 nore,† qui pecuniam mutuo acceptam ludo perdidit, ex sententia Iurisconsulti *in l. si verò non remunerandi. §. si adolescens. ff. mandati. & in l. quod si minor. §: restitutio. ff. de minor.* Iam illud palàm est conclusionem illam locum non habere aduersus prodigum, cui bonis interdictũ est: qui enim huic ad ludum mutuauerit, repetitionem non habebit, *iuxta glos. in d. l. si quis cum sciret*, cum qua reliqui omnes consentiũt authores: postremò ex nostratibus legibus Regijs hæc conclusio temperanda est, & intel
17 ligenda quando† mutuum in pecunia numerata, sed in creditum ludatur, puta, aut habita fide spõsionis, aut etiam datis pro ea pignoribus expromissoribus ve, quoniam huiusmodi obligationes ac expromissiones quæ in ludo siue ludi causa fiunt, leges Regiæ omnino labefactant, ac irritant, *vt est videre in l. 8. & 9. tit. 7. lib. 8. recopil.* id quod (& quod ad vetera iura attinet) statuendum esse placuerat Caccialupo, *in illo tract. de Ludo. q. 8. nu.* 34. Proinde cum leges illæ Regiæ cum iure communi conueniant, si quid fortassis dubij circa illas acciderit, sunt non strictim, sed benignius interpretandæ, *iuxta ea quæ notantur in Authen. si quas actiones. C. de sacrosanct. Eccl. & aliàs sæpè.*

SVMMARIVM.

1 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, hoc est pactum de succedendo, vtroq; iure prohibitum est.*
2 *Regio iure donatio bonorum præsentium tantum non valet.*
3 *Donatio causa mortis tam bonorum præsentium quã futurorum valet.*
4 *Donatio causa mortis quantũ ad solemnia contractus contractibus exequatur: porro quantum ad iuris effectus testamenti sortitur naturam.*

CAP. VIII.
An donatio omnium bonorum mortis causa facta valeat ad interpretationem legis 69. Tauri.

Veteri iure donatio omnium bonorũ præsentium, & futurorum infirma erat, quoniam pactum de futura successione prohibitũ
1 est legibus,† ne scilicet testandi facultas auferatur hominibus. *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig.* & illic annotãt Bartol. Alex. & Iaso. reliquique classici, Decius Purpuratus & reliqui *in l. fin. C. de pactis.* Donatio tamen præsentium duntaxat bonorum veteri iure rata erat. *l. omnes, §. Lucius. ff. de ijs quæ in fraud. cred. & illic glos. Bart. Alber. & reliqui. testatur communem Alex. in d. l. fin. num. 3. C. de pactis. & Ruinus consil. 178. lib. 1. num. 3.* Hodie tamen nostrati Regio iure ne præsentiũ quidem bo-
2 norum, nedum futurorum † quoq; donatio fieri potest, *vt cautum est in l. 69. Tauri, quæ est hodie l. 8. tit. 10. lib. 5. Recopil.* quàm cum interpretes illic studiosè explicent, atq; etiam Couarr. *lib. 3. var. c. 12. Duennas reg. 219.* vna duntaxat quæstio digna visa est mihi quam hoc loci tangerem, hęc est: An ea lex Regia pertineat etiam ad donationem causa mortis: quã quidem quæstionem mouet illic Ant. Gom. num. 5. & putat legis Regiæ prohibitionem ad id quoq; donationis genus spectare. Sed hallucinatur sanè Antonius (tanti viri pace dixerim) par est enim inter scriptores om-
3 nes † sentẽtia, donationem causa mortis omnium bonorum, non modò præsentium, sed etiam futurorum validam esse *glossa verbo, accommodauerit, & illic Bartol. Bald. & reliqui in l. fi. C. de pactis. Castellus in eadem lege Regia, verbo, donacion. Duennas reg. 217. limit. 1. D. Molina de primog. lib. 2. c. 10. n 14. Boerius, qui plures refert decis. 353. n. 4.* testatur communẽ alios plures referens, qui testãtur cõmunem, Iulius Clarus *lib. 4. recept. sentent. §. donatio. nu. 7. communẽ item testatur Imola in Rubr. de testam. nu. 5. & Decius consil. 578. nu. 7. & Ioan. Cephal. consil. 43. n. 9.* Verissimaque mihi communis videtur sententia, etenim quamuis donatio causa mor-
4 tis, quod † attinet ad solennia contractus cõtractibus exequatur, *glos. & Bart. in l. 2. ff. de dote præleg. Guiliel. Bened. in cap. Raynutius. verbo testament. 4. n. 34.* Cæterùm quantũ ad effectus iuris ad testamenti naturã magis accedit, *l. 1. §. fin. C. de caduc. tollen. l. fin. C. de donat. causa mort. l. illud & l. pẽ. C. de codicil. l. in mortis causa & l. illud ff. de dona. causa mortis.* Baldus q ita distinguit *in l. 2. ff. de legatis 1.* cuius distinctionẽ totũ ãplecti mũdũ affirmat illico Iaso. testatẽ etiã cõmunẽ Suarez *alleg. 20. & Couar. in Rubr. de testamentis. 3. part. nu. 1. & Decius consil. 662. vol. 5. nu. 2.* & magis communẽ affirmat Hippolytus sing. 136. In hac verò quæstione, an donatio causa mortis omnium bonorum valeat, non agitur quidem de solennibus contractus, sed potius de ipsius donationis effectu, Atq; ita ex testamẽti natura quæstio hæc magis definiri debet: sed neque hoc vtique casu testandi facultas donatori tollitur, quippe cũ donationem quandocunq; reuocare valeat, *vt in §. 1. Inst. de dona. & l. fin. tit. 4. par. 5.* Cessat igitur ratio, ob quam prohibuere leges, ne omnium bonorum donatio fieret: legis ergo ratione cessante, & illius cessare debet dispositio, iuxta notissimas iuris regulas. Quod hic quidẽ (ne doctissimi alioq Gomezij authoritas quẽquã in errorẽ induceret) notãdũ duxi.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Actorum accumulatio fieri debet aut ratione, rei iudicatæ, aut litis pendentis, aut ne causæ continentia diuidatur. & nu. seq.*
2 *Causæ continentia multis dicitur modis.*
3 *Quibus casibus exceptiones rei iudicatæ litis pendẽtis, & ne causæ continentia diuidatur, locum habent, ibi actorum fieri debet accumulatio.*
4 *Cum accumulatio locum habet, debent acta originalia transferri ad tabellionem cui accummulatio pertinet.*
5 *Cum accumulatio locum non habet, non tenetur notarius acta originalia accummulare.*
6 *Vtri ex tabellionibus actorum accummulatio attineat.*
7 *Iudice ex officio procedente apud vnum notarium, accusatore vero alium eligente priori notario pertinet accummulatio.*
8 *Executio rei iudicatæ aut euictionis pertinet ad notarium, apud quem prima lis agitata fuit.*
9 *Accummulatio actorum diuersa res est ab actionũ accummulatione.*
10 *Hodie facta actorum accummulatione necessarium non est, vt acta reproducantur.*

CAP. IX.

Actorum fieri quando debeat accummulatio.

DE actorum seu processuum (vt vulgò vocant) accummulatione frequens est in foro quæstio, tantoq; difficilior, quòd ab interpretibus (quod sciam) tacta non est. Paucis ergo in pragmaticorum gratiã attingamus. Duplex autem hic quæstio versatur: altera, quando actorum fieri debeat accummulatio: altera, ad quem ex notarijs accummulata monumenta attineant. Sciẽdum est igitur, acto-
1 rum accummulationẽ † tribus ex causis fieri debere: Primum ratione exceptionis rei iudicatæ, *vt in l. & an eandem. ff. de except. rei iudi. & in c. 1. de litis contest. in 6.* secundò, ratione litis pendentis, *l. vbi captum. ff. de iudic.* tertiò, ratione exceptionis, ne continentia causa diui-
2 datur, *l. nulli C. de iudic.* Causæ autem † continentia multis dicitur modis, secundum Bald. & Alber. *in d. l. nulli, & Afflict. decis. 354. nu. 13.* Primò: Vbi eadem est actio, eadem res, & personæ eædem. Secundò: Vbi eædem sunt personæ, eadem res, actio verò non eadem: veluti in petitorio, & possessorio. Tertiò: Vbi eædẽ sunt personę, & eadem actio, sed res non eadẽ, vt in actione tutelę, & negotiorum gestorum. Quartò: Vbi est diuersitas personarum, & rei, sed actio est eadem; quia ex vno, & eodem fonte procedit contra plures. Quintò: Vbi eadem est actio, & eadem est res, sed personæ sunt diuersæ, vt in duplicibus iudicijs. Sextò: Quando iudicia se habẽt vt genus, & species. Hæc à Baldo, Alberico, & Afflicto locis supe-
3 rioribus. Igitur qbus in casibus hę tres † exceptiones rei iudicatæ litis pendentis, & ne causæ continentia diuidatur, locum habent ibi, & actorum fieri debet accumulatio. *l. 1. cum seq. ff. de quibus rebus ad eundem Iudicem eatur. c. fin. de rescr pt. c. dispendia. cod. tit. in 6. l. si idem cum eodem. §. quod si mutuæ. ff. de iurisdict. omn. iud. l. 1. C. de assertione toll. l si de proprietate. C. si non à competen. iudice. l. cognitio. §. si plures. ff de liberali causa l. iam collatores. §. pen. C. de re militari. lib. 12. & d. l. nulli. C. de iudiciis. l. 12. tit. 1. lib. 8. Recopil. Bald. in d. l. si idem cum eodem §. quod si mutuæ. Innoc. in c. cum M. Ferra. de constit. Afflict. d. decis. 354.* His autem omnibus in casibus, in quibus fieri debet accumulatio, debet notarius acta authentica seu originalia transferre
4 ad tabellionem † ad quem pertinet accumulatio, neq. vllas quidem eo nomine sportulas desiderare potest, *vt est cautum in l. 1. titul. 27. lib. 4. Recopil.* Cæterùm quando accummulatio fieri iure non debet, non est notarius inuitus cogẽdus acta originalia accumulare, etiã-
5 si apud † ipsummet vtraq; causa pendeat, *secundum Bart. in l. eos. §. super his. C. de appel. Bald. Ias. Alex. & reliqui in l. is apud quem. C. de edendo.* * *& Boerius decis. 15. num. 4.* * Atque hæc de priori quæstione: videamus nunc cuinàm ex tabellionibus facta accumuletio attineat. Et res sic se habet: Aut accumulatio fit inter notarios diuersi fori, & palàm est accummulationem attinere ad notarium ipsius iudicis, qui de causa debet cognoscere. c. translato de const. & quæ illic traduntur. Porrò cum ac-
6 cumulatio fit inter notarios † eiusdem fori, dicendum est pertinere accummulationẽ ad notarium apud quem cœpta primùm lis est, iuxta regulam: qui prior est tempore. *ff. de reg. iur. & quæ scribit Bald. in d. l si idem cum eodem. §. quod si mutuæ. ff. de iurisd. omni. iud. & Boerius de autho. magni consilij, nu. 80. & quæ latè cumulant Doctores in c. capitulum sanctæ crucis, de rescript.* & eo iure vtimur. Ergo vt rem exemplis demonstremus: si iudex ex officio apud alium notarium cœpit de delicto cognoscere, iniuriam autem passus alium ad querelam accuerit,
7 rit, † dicendum est pertinere accumulationẽ ad eum notarium, apud quem primum causa ex officio cœpta est, testes; iam ad summariã sunt informationẽ recepti. * *id quod probat l. 1. C. de sportulis. & tradit expressim Auend. in c. correctorum. 2. part. c. 15. n. 6.* * Idem statuendum quoq; erit in executione rei iudicatæ aut eui-

S ctio-

ctionis causa, hoc est, tractandam causam esse
8 apud eum notarium apud quem prima † lis auspicata est, quando scilicet rei iudicatæ aut euictionis causa in eodem agitatur foro. Ex superioribus autem satis apparet, actorum accumulationem rem longè diuersam esse ab actionum accummulatione, de qua copiosè tractant scriptores *in l. edita C. de edendo, & in l. naturaliter §. nihil commune, ff. de acquir. possess.* proinde ne putaueris idem iuris in vtraque esse, ad extremum illud admonendum duxi,
9 id quod † tanquam singulare commendat Iaso. *in l. is apud quem. C. de edendo. num.* 14. cum hæc actorum accumulatio fit, debere eum, cui interest illorum reproductiones post accumulationem facere, aliàs fidē ea non facere apud
10 nos hodie † minus procedere, cùm debeat iudex ex actis veritate tantùm inspecta ius dicere, vt est consultissimè definitum *in l.* 10. *tit.* 7. *lib.* 4. *Recopil.* de cuius intellectu statim latius verba facturi sumus.

SVMMARIVM.

1 *Patrio iure veritate inspecta iudicandum est, neq; solennium defectus vitium iudicio affert.*
2 *Hodie etsi litis defuerit contestatio iudicium valet.*
3 *Actore ex vna causa agente, & aliam probante an iudicium valeat.*
4 *Si quis rem emphyteuticam iure commissi petat, cōmissum autem non probet, sed probet rem emphyteuticam esse, damnandus est reus, vt quotannis canonem soluat.*
5 *Actore probante aliam rem quàm quæ fuit petita absoluendus est reus ab abseruatione iudicii.*
6 *Potest actor qui aliam rem pro alia petiit errorem suum inter litigandum corrigere.*
7 *Si iudex interpellatus iudicij solennia neglexerit, nullum est iudicium.*
8 *Exceptio à reo non opposita an illi prosit.*
9 *Quæ in iure aduocatis defuere, iudex supplere potest non ea quæ in facto.*
10 *Exceptio non est in specie exprimenda, sed satis est factum narrare ex quo resultet exceptio.*

CAP. X.

Solennium defectus quando vitiet hodie iudicium ad interpretationem, l. 10. titul. 17. lib. 4. Recopil.

QVanquàm iure communi irritum sit iudicium in quo legitimus ordo seu iudiciorum defuerit solemnitas, *vt in l. prolatam. C. de sentent. & interlo. omn. iudic.* & aliàs, sæpè: patrio tamen seu Regio iure diuersum est: nostrati enim iure satis est, vt actor à principio
1 petat, quod intendit, cætera verò solennia † si defuerint non sunt impedimento, quò minus possit iudex secundum veritatem quæ ex actis sibi constiterit ius dicere: hæc est lex singularis *titul.* 17. *lib.* 4. *Recopil. nu.* 10. Ex qua multa quidem inferre nobis liceret, sed ex more pauca quę ad vsum quotidianum magis attinent referemus. Et primò infertur verū non esse quod doctissimus alioqui scripsit Grego. Lopides *in l. 8. tit; 10. par. 3. verbo, lo que no.* hodie perinde ac olim adhuc litis cōtestationis omissionem vitiare iudicium. Etenim nostrę legis verba, vt quæ latissimè patent, ex profes-
2 so † repugnant, sunt enim illiusmodi, *o que del fallecen las otras solennidades y substancias de la orden de los iuyzios que los derechos mandan, o alguna dellas*, huius autem nostræ opinionis fuit etiam Anend. *respons. 1. nu.* 21. Infertur deinde, licet veteri iure actor agens ex vna causa siue actione, & probans ex alias succumberet. *c. Abbate de re iud. in 6. l. 1. ff. si mensor falsum modum dixerit Bart. in l. 1. ff. de edendo.* Porro no-
3 strati iure contrarium est † recipiendum, sicuti in simili statuto respondit Paris de Puteo *de synd. §. sententia, & Marant. in speculo. 4. part. distincti. 9. Alex. consil.* 114. *vol. 6. & Auenda. alios referens responso 1. conclus. 10. refert plures Tiraquell. de retract. conuent. ad fin. tit. num.* 101. Ex causæ enim diuersitate veritas nō immutauit, quam sequendam nostra hæc lex Regia iubet: proinde idem erit dicendum, si causa lite pendente superuenerit: tametsi quod ad ius commune attinet, aliud erat receptū, quādo causa fuerat specialiter expressa, *vt habetur in illo c. Abbate. de re iud. in 6. tradunt Faber. Ange. & Ias. in §. omnium. Inst. de act.* Si quis igitur
4 rem emphyteuticam iure commissi petat, † non probet autem commissum, probet tamen rem emphyteuticam esse, damnnadus est reus, vt canonem quotannis soluat, etsi causa diuersa est, id quod, & secundum ius commune probat Afflict. *decision.* 83. *numero.* 9.

Limitanda est tamen hęc nostra lex Regia, quando actor probaret aliam rem quàm quæ
5 fuit petita, nam tum absoluendus erit reus † ab instantia seu obseruatione iudicij. De eo enim quod petitur, vult lex Regia, vt iudex sententiam dicat non de re diuersa, sicuti & veteri iure statutum erat *in c. licet Hely. de simonia, & in l. 15. tit. 22. p. 2.* & id quoq; placuit Auenda. *d. resp. 1. nu.* 22. Meminisse tamē debemus, cū quis ita aliud pro alio agendo cōplexus est, posse in eodem iudicio suum erro-
6 rem † corrigere, validumq; iudicium erit, vt ipsemet definit Iustinianus *in §. si quis aliud pro alio. Inst. de act.* Quibus conueniens est dicere veram

veram non esse opin. Anton. Gomez *in comm. tom. 3. c. 11. nu. 6.* scribentis damnandum esse reum, etsi accurator probauerit delictũ fuisse commissum alio die, quàm qui libello cõprehensus fuit, veriorq; mihi videtur Angeli distinctio, *in l. denuntiasse, §. quid tamen, ff. ad l. Iul. de adult.* distinguentis inter delictũ, quod semel tantum committi potest, vt homicidiũ, & illud quod pluries committi potest, vt furtum cùm in eo quod pluries committi potest diuersitas temporis criminis diuersitatem inducat, *l. habebat, ff. de inst. & illic Bald.* ac proinde de re diuersa quam quæ libello est comprehensa pronuntiat iudex, quod neq; vetera iura admisere, neq; hanc nostram legem Regiã admittere dicendum est. Limitanda est deinde hæc lex quando iudex interpellatus ordinem iudicij prætermiserit, id quod ipsa lex
7 Regia declarat. Sunt autem qui putent † eo casu generalem illam clausulam sufficere: *peto mihi iustitiam ministrari*, in quibus fuere Dida. Perez *in l. 2. tit. 4. lib. 3. ord. & Mexia ad leg. Tole. 9. par. fundam. 1.* Sed non est ita speciale enim interpellationem necessariam esse lex ipsa nõ obscurè significat, ait enim, *y la parte pidiere declarandolo*, non ergo generalis illa clausula sufficiet, *l. 2. & illic tradita, ff. de liber. & posthum.* Quod si aliud admitteremus, fieret, vt lex illa alioqui vtilissima de nihilo deseruiret. Hæc de actore, quid verò de reo? pone eum non allegasse exceptionẽ, quæ tamen cõstat ex actis, an absolui debeat? Et quod ad ius commune attinet, ita distingui solet: Aut exceptio remouet actionem ipso iure, & debet illã iudex
8 ex suo officio supplere, etsi à patre omissa fuerit aut non remouet ipso iure, sed ope exceptionis, & suppleri à iudice non debet, *ita distinguit gloss. Bar. & reliqui in l. vbi pactum. C. de trãsact. & in l. vnus. §. pactus ne peteret, ff. de pact.* nam quod iure statutum est, vt quæ desunt aduocatis, iudex suppleat, ad ea pertinet, quæ non ex facto, sed in iure consistunt, *vt tradit gloss. & interpretes in l. 1. C. vt quæ desunt aduo. iu-*
9 *dex suppleat.* Hanc verò distinctionem † & secundum nostrum ius Regium amplectẽdam esse puto. Nam cum isthæc lex Regia in actore postulet, vt saltem actionem suam simpliciter proponat consequenter, & in reo idem statuẽdum erit, vt & ipse exceptionem suam saltẽ simpliciter obijcere teneatur. Quod enim in actore statuitur, & in reo statuendum esse intelligendum est, *c. 2. de mutuis petit. & illic tradita*. Quod autem diximus exceptionem opponẽdam esse, non eo pertinet, vt in specie
10 exprimenda sit, sed satis erit, vt † factum ita narretur, vt ex eo resultet exceptio, sicuti tradit Bart. *in l. 1. ff. de except. & Afflict. decis. 354 nu. 10. Bald. in l. per hanc. C. de temp. appell.*

SVMMARIVM.

1 *Clementina 1. de integrum restitut. apprimè declaratur.*
2 *L. fin. tit. fin. par. 6. commendatur.*
3 *L. 5. tit. 8. lib. 4. Recopi. commodissimè explanatur.*
4 *Cum tota legitima dilatio imparitia non est, in integrum restitutione concedenda competens terminus dandus est.*
5 *Tertio oppositori an danda sit in integrum restitutio ad probandum elapsis quindecim diebus à lege præscriptis.*

CAP. XI.

Intra quantum temporis spatium in integrum postulanda sit restitutio.

NOn mediocris est inter scriptores controuersia, intra quantum temporis spatium in integrum postulanda sit restitutio ad uersum lapsum temporis, siquidem glossa 1. *in l. interdum, ff. de minor. Bart. & reliqui in l. fi. C. de temp. in integr. restit. idem Bart. in l. ab hostibus, §. sed quod simpliciter. ff. ex quib. caus. maior. Ang. & Ias. in §. rursus. Inst. de actio.* aiunt, quando tempus læsionis est minus quã quadrienniũ, petendam in integrum restitutionem esse intra tantum temporis quantum læsio abstulit, vt verbi gratia, si intra quinq; dies debuit minor appellare, & non appellauit intra alios quinq; debeat in integrum restitutionem postulare, & hanc communem esse opinionem testatur Balbus *de præscript. 1. p. q. princ. §. 22. nu. 27.* Respondeant autem Cæs. autores ad Clementinam 1. *de in integ. rest.* quæ contrariũ
1 † definit, accipiendam esse in causa Ecclesiæ, de qua loquitur. Contra verò Ioann. Andr. & reliqui Pontificij aiunt illam Clementis constitutionem latè paterè, ac nõ tantùm ad Ecclesiam, sed & ad cæteros omnes quibus in integrum restitutio competit pertinere: & hanc quidem opinionem approbat *l. fin. tit. fi. p. 16.*
2 quæ digna quidem est cuius † semper memineris, quippe qui scriptorum dissidium tollat & communem refellat opinionẽ. Igitur apud nos intra quadriennium in integrum potest restitutio postulari, siue tempus læsionis fuerit breuius siue lõgius, quàm quadriennium, id quod etiam placere video Gregor. Lopid. *in l. 9. tit. fi. p. 6. & Ant. Gomez. tomo 2. c. 14. n. 7.* quamquam rem raptim, & perfunctoriè tractent. Hoc autem non pertinere palàm est ad restitutionem in integrum, quæ aduersus probationem datur, nam hæc apud nos intra quindecim dies post factam publicationem

petenda est, *vti est comprehensum in l. 3. tit. 8. lib. 4. Recop.* in cuius mentionem quoniam in-
3 cidimus, & quia † res est quæ vsu sæpè venire solet, non ingratum me facturum existimaui se illi aliquid, quod ex vsu esse possit, subnectamus; & primum illud meminisse oportebit, quod lex ait, concedendam in integrum restitutionem esse non amplius quàm cum dimidio tempore prioris dilationis accipiendam esse, quando in priori dilatione totum legiti-
4 mum tempus † datum est, alioqui non dimidium tempus dilationis, sed id quod pro rei qualitate iudici competens visum fuerit impertiēdum erit, sicuti bellissimè scriptū reliqt Math. de Afflict. decis. 124. Sed & illud nō erit obliuiscēdū hāc Regiā diffinitionē, & ad ter-
5 tius pertinere oppositores, qbus iure in integrū cōpetit restitutio: id est, vt elapsis † illis qn decim diebus non audiantur, *sicuti placuit Couarr. pract. quæst. c. 14. nu. 3.* quanquā dubius, & nutans, nec immeritò: nam vsu cōtrarium obseruari significat Otalora *de nobilitate, 2. p. 3. princip. c. 9. n. 1.* Proinde verius videtur quod idem tradidit Afflictus decis. 15. iudicis id relinquendum arbitrio: id est, iudicem causa cognita existimare debere, vtrum tertius terminus elapsis seu conclusa causa in integrum restituendus sit. Postremò illud notandum duximus, quod est apud Anto. Gomez. to. 3. c. 1. nu. 7. hanc in integrum restitutionē aduersus omissam probationem concedendam non esse minori accusanti, cui tēpus ad probandum elapsum est, quæ & Alexan. fuit opinio ad Bartolum *in l. 1. §. nuntiatio, ff. de noui oper. nunt.* ex argumento textus *in l. auxilium, ff. de minorib.* qua definitum est, non esse in integrum restituendum minorem, cui tempus ad accusandum elapsum est. Hanc etenim opinionem à iuris regulis ego longè abhorrentē esse opinor. Iure enim comparatum est, nunquam in integrum restitutionem minoribus competentem exclusam videri, nisi quando specialiter lege exclusa fuerit, *glossa. & interpretes in l. postquam liti. C. de pactis.* Cum igitur nulla vsquam sit lex quæ hoc casu minoribus accusantibus in integrum restitutionem aduersus omissam probationem abnegare, non est cur nos eam minoribus denegemus. Parumq; me lex illa auxilium mouet, siquidē loquitur quando minus nunquam ius suum in iudiciū deduxit. Porrò vt Iustinianus eleganter inquit *in l. fin. C. de præscript. 30. vel. 40. anno. non similis est qui penitus ab initio tacuit ei qui postulationem deposuit, & in iudicium venit, & subijt certamina: litem autem implere per quosdam casus præpeditus est.* & sanè vel ille vnus textus ad expugnandam cōtrariam opinionem satis est. Suffragatur etiam nobis Afflicti decis. 390. vbi in Ecclesia hoc idem definitum esse scribit & deniq; aduersus illos multa succurrunt, quæ nos iniquis spatijs exclusi missa facimus.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor tutoris rem pupilli malè gerentis prospicere sibi poterit tutorem suspecti arguendo.*
2 *Tutor suspecti accusatus debet lite pendente bonorū pupillarum administratione interdici.*

CAP. XII.

Fideiussor tutoris rem pupilli malè gerentis sibi quemadmodum prospicere possit.

TVtor in re pupilli malè versabatur, fideiussor qui pro eo intercessit valde sibi timebat, consulebat igitur quemadmodum iure cauere sibi possit. Respondi in hac specie nominatim à Iurisconsultis cautionem nobis tradi *in l. si plures, ff. de admin. tut. & in l. fin. ff. rē rat. hab.* nempe. vt suspecti arguatur tutor: hu-
1 iusmodi enim accusatio † omnibus patet. *l. 1. §. consequens, ff. de suspect. tut.* Quę vtique cautio longè vtilior accommodatiorquè erit, quā si qua forte sumi potest, *ex l. si pro ea C. mandati.* nam hoc casu lite pendente mox ac lis
2 contestata fuerit tutor † administratione interdicetur. *§. si quis autem. Instit. de susp. tut. & apertius in l. 3. tit. 18. par. 6.* in illa longior forsan dilatio erit. Sed neque nos hic contingūt verba Barto. *in l. sed si forte, ff. de solut.* dicentis hoc facere malitiosos aduocatos, qui quando volunt impedire tutoris administrationem, faciunt eum suspecti accusare. Quis etenim hoc casu malitiosos nos meritò dixerit, cum ex iure ipso fideiussoris periclitātis indemnitati, & solicitudini consulamus? *l. Proculus, ff. de damn. infect. l. seruus dotalis, ff. sol. mat.* Neq; enim, vt Iuriscōsultus inquit, videtur voluisse fraudare edictum qui sibi prospexit *l. si pupillus, ff. de acquir. hæred.*

SVMMARIVM.

1 *Ducis dignitas præstantior est quàm comitis aut marchionis.*
2 *Comitis dignitas quod ad ius regium attinet præstantior est quàm marchionis.*
3 *Sacra Biblia omnia reliqua monumenta, & secularia chronica, tum antiquitate, tum autoritate vincunt.*
4 *Titulorum istorum prerogatiua ad successores non transit. sed à Rege debet impetrari.*

CAP.

CAP. XIII.

Quis maioris sit dignationis titulus, ducis, comitis, an marchionis?

QVoniam de rebus magnis audire pergratum plerisque est, etenim, *Non omnes arbusta iuuant humilesq; myricæ*, vt Virgilius ait, Dispicere hic fuit cordi, quis sit præstantior titulus, ducis nè, comitis, an marchionis? Et sanè quod ad ducem attinet, siue ius commune
1 siue Regium spectes, † cæteris præstare magnatibus in comperto est: *vt apparet ex Rubrica quis dicatur Dux, Marchio, Comes, atq; ex c. fundamenta. §. proinde, de elect. in 6. & l. 11. tit. 1. p. 2.* Ostendit etiam procœmium legum Regiarum Recopilationis, & ita Doctores sentiunt omnes: porrò inter Comitem, & Marchionē nõnulla est concertatio: etenim quod ad ius cõmune attinet, scriptoribus magis placere video marchionem comiti anteferendum esse, vt effusius explicat Boerius *in tract. de autoritate magni consilij, 2. par. §. 1. nu. 6.* nisi modò idē fuerit comes simul & marchio, quia tum præferendus est illi qui altero tantùm titulo fuerit insignitus sicuti tradit Iaso. *in l. re coniuncti, n. 18. ff. de legat. 1.* & hæc quidem quantum ad ius commune attinet: cæterum, quod ad nos pertinet, magis mihi persuasum habeo comitis titulum præstãtiorem esse quàm marchionis, ferè enim vbique locorum Regiæ leges lo
2 quendo † comites marchionibus anteponũt, vt cum aliàs sæpè reperire licet tum *in d. l. 11. tit. 1. p. 2.* raròq; hic ordo peruertitur, ideoque sequendus. *l. quoties, ff. de vsufruct.* Quod si Hispaniæ annales cõsulas, facilè comperies, comitis titulum antiquissimum esse, marchionis contra quàm recentissimũ, id quod animaduertit etiam frater Hier. Rom. *in somm. de las republicas, 2. p. lib. 4. cap. 10.* Quinimò quondam nonnunquam comites ducibus præstabant, vt significant acta antiquorum cõciliorum, quibus ita inscribi solitum erat: Ella comex, & dux: Fandilla comes, & dux. Vti animaduertit Vaseus magister olim noster multis nominibus suspiciendus *in chronico Hispaniæ tom. 1. c. 22.* Æquè etiam si Iurisconsultorum & priscorum Imperatorum monumenta reuoluas, comitis frequens est mẽtio, marchionis nulla: quatuor enim, atq; plures etiã extant tituli de comitibus li. 10. codicis: meminit etiam comitis Rom. Pontifex *in c. significauit de rescrip.* & sunt vtiq; exempla hæc sanè quàm antiqua. Verùm illud longè antiquius, quod in sacris quoq; Biblijs (quæ reli
3 qua omnia † monumenta, & vetustate, & autoritate vincunt) comitis mentio reperitur, *vt videre est Regum 2. cap. 20.* marchionis verò titulum apparet recẽtiorum imperatorum inuentum esse, & cuius in feudis mentio duntaxat habeatur. Apparet igitur post Gothorum, & Vandalorum eruptionem origine illum habuisse. Id quod animaduertit etiam Vldaricus Zasius *in tract. de feudis. 5. p. sub titul. de ijs qui feudum dare poss.* & hæc quãtum ad iuris rationem attinet, nam si mores spectemus, in vsu non tam titulorum quàm generis, fortunarum, opumq; ratio habetur: itaq; tantò quiq; maiores habentur, quantò cæteros genere, & dominatione præstant, quibusq; apud Regem, & sedendi, & capitis copperiendi copia datur, quosq; vulgò los grandes appellamus. Et quoniam in hac titulorum mentionem incidimus, anteaquam hinc discedam, illud admonendum duxi, hanc titulorũ prærogatiuam ad successores non transire: patre itaq; vita functo filius non aliter parentis titulum vsurpat, quàm si prius sibi concedatur à Rege, *Suarez in l. quoniam in prioribus, limita. 11. num. 3.* & ita vtimur. Solet enim primo-
4 genitus mortuo patre curare, vt à Rege siue † coram, siue per epistolam parentis appelletur titulo. Quod igitur à plerisque traditum est, filium comitis maiorem natu posse comitem in vita patris appellari, *glos. in c. fi. 24. q. 1. Abb. in c. tanta, qui filij sint legi.* locum apud nos habere non potest, nisi modò eam prærogatiuã principali impetrauerit beneficio. Diues, vt vides, erat hæc ad tractandum materia: sed nobis breuitati in omnibus consulere cordi magis est.

SVMMARIVM.

1 *Confessio de recepto factà à patre etiam in contractu oneroso liberis non nocet.*

2 *Quando confessio de recepto à patre facta non excedit trientem vel quincuncem, caret suspicione, & valet.*

3 *Pretium patri numeratum fuisse argumentis, & coniecturis probari potest.*

CAP. XIV.

Confessio de recepto facta à patre in contractu venditionis an illius noceat liberis?

RErum quotidianarum institutum (quod tractandum suscepimus) efficit, vt rē sanè quàm quotidianam attingamus. Pater cuidam ex liberis fundum vendiderat, pecuniã verò in præsentiarum numerata non fuit: sed pater accepto tulit: patre deinde vita functo

cæ-

cæteri liberi inutilem esse venditionem contendebant, quòd dicant in sui fraudem fuisse factam. Quæro quid statuendum putes? Et
1 ne morer, inter scriptores communiter † conuenit, confessionem decepto factam à patre in contractu etiam oneroso (liceat mihi illorum verbis vti) tanquam suspectā liberis eius non præiudicare, etiamsi iureiurando fuerit confirmata, atq; siue ea in extranei, siue in alicuius ex liberis fauorem facta fuerit. *Spec. tit. de confessionib. §. nunc videndum. num. 11. Paulus de Castro in l. 1. ad fin. C. de inoffic. dona. Capol. cautela 21. Iaso. in l. si arrogator, num. 24. ff. de adopt. Guiliel. Benedict. in c. Raynutius, verb. si absq; liberis, nu. 28. Afflenda in c. correct. 2. part. cap. 29. num. 12. Anto. Gomez in comment. tit. de legat. n. 81. refert ex more plures Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 18. nu. 80. & communem testatur Decius in l. si donatione, C. de collat.* Hanc tamen communem sententiam (quod ad nostrates leges
2 † Regias attinet) accipiendā ipse puto, quando isthæc confessio excederet modum meliorationis præfinitū à lege, puta tertiū, & quintū respectu liberorum, vel quintū respectu extranei. Nam si modum meliorationis à lege præfinitum non excederet, posset itaque pater filio cui vēdidit meliorationem facere, cessaret vtiq; fraudis suspicio, ac proinde valeret confessio de recepto in contractu vēditionis à patre facta: sicuti nō obscurè probat textus elegans *in l. qui testamentum. ff. de probat.* habebit itaq; eo casu naturam donationis, non venditionis, * ita vt in meliorationem trientis, & quincuncis imputanda sit. Vnde euenit, vt si ipsi filio emptori, vel alteri, sit per patrem ante alia facta melioratio, irrita sit vēditio, quatenus trientis, & quincuncis summam excesserit. * Sed, & illud meminerimus, pretiū numeratum fuisse argumentis & coniecturis †
3 probari posse, *Alexandr. consi. 18. volumin. 3. Angel. consil. 34. Salycet. in leg. si mater. C. de contrah. empt. Castellus in leg. 9. Tauri. verbo, la quinta. Greg. Lopides. in l. 3. tit. 14. par. 3. glos. fin. Tiraquell. loco modò citato, nu. 89. refert plures Aymon. Crauet. de antiquitat. temp. 1. par. §. propositum, num. 69.*

SVMMARIVM.

1 *Post fratres fratrumq; filios non datur repræsentationi locus.*

2 *Patruus præfertur fratribus patruelibus in successione consobrini.*

3 *In retractu rei familiaris idem est iuris seruandum quod in successione hæreditatis.*

CAP. XV.

Frater patruelis an succedat cum patruo consobrino ab intestato defuncto.

Titius intestatus vita functus est, relicto patruo. atq; item duobus fratribus patruelibus, id est, filijs aliorum patruorum iam defunctorum (quos vulgò primos appellamus) quæsitum non semel fuit, an fratres patrueles cum patruo Titio succederent? Respōdi, patrui iura potiora esse, nihilq; iuris fratres patrueles in successione habere. Etenim post
1 † fratres fratrumq; filios non datur repræsentationi locus, *vt in Auth. post fratres. C. de legitimis hæred. l. 6. tit. 13. p. 6.* At patruus hāc in specie propinquiori gradu defuncto attingit quam fratres patrueles, quippe quum ille in tertio gradu, hi in quarto (secundum ciuilia iura loquor) defuncto contingant, *vt in §. 3. & §. 4. Instit. de gradibus.* verum (ne te in manifesta tempus teramus) hanc nostram sententiam apertissimè definit Imperator. *in leg. auunculo. C. commu. de success.* cuius hæc sunt verba: *Auunculo priori qui est tertio gradu quam cō-*
2 *sobrino, qui sequentem † occupat deferri successionem intestati certi iuris est.* Et illic tradunt Bartol. Baldus, & reliqui classici, & Boerius quoq; *decis. 302. * nec non Decius consil. 444. volum. 4.* Quod accipias velim, etsi patruus ex vno tātum latere sit coniunctus, fratres autē patrueles ex vtroq; latere defuncto attingant: nam post fratres fratrumq; filios hæc qualitas coniunctionis non spectatur, *secundum Paul. de Castro, & reliquos in d. auth. post fratres, & Anton. Gom. in l. 8. Tauri. nu. 8.* perhibet communem esse opinionem Matientius *in l. 5. tit. 8. lib. 5. recop. glos. 1. nu. 8.* Sed neq; est spectandū vtra ex familia bona proueniant, vt tradit Bologninus ad Matthesilanum *de success. ab intest. artic. 3. nu. 19. Gulielmus Bened. verbo. & vxorē, nu. 665. & Greg. Lop. in l. 6. tit. 13. par. 6.* estque communis inter omnes sententia, teste Matienço loco modo citato, n. 12. * Hoc autem quod in successione hæreditatis definitū extat, pertinere etiam constat ad retractū rei fa-
3 miliaris, † cùm par vtriusq; causa sit, sicuti nostrates tradunt ad l. 70. Tauri. Pertinebit itidem, & ad decernendum onus tutelæ, cū, vt regula est constitutū, ad quos hæreditas pertinet, ad eosdem tutela respicit. *l. quo tutela. ff. de reg. iur.* non pertinebit tamen ad causā maioratus, cum isthic etiam vltra filios fratrum detur repræsentationi locus iuxta l. 40. Tauri cuius argumentum explicant luculenter tum Doctores illic, cum Couarr. *pract. quæst. c. 38. & Molina de primog. lib. 3. cap. 7.*

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis tribus extingui modis solet.*
2 *Feudum per delictum vassalli amissum domino delictum condonante nouum non censetur, sed antiquum.*
3 *Quando dominus apprehendit possessionem emphyteusis per commissum extinctæ, postea; illam emphyteutæ remittens communis efficitur vtriusq; coniugis, secus si possessionem non apprehendisset.*
4 *Non potest dominus emphyteusis ea quæ iure statuta sunt in alterius coniugis præiudiciũ immutare.*
5 *Quando emphyteusis extincta fuit, quia personarum extinctus est numerus, domino postea emphyteusi renouãte nõ efficitur cõmunis vtriusq; cõiugis.*
Bona quæ alterutrius coniugis gratia proficiscuntur communia non sint. ibid.
6 *Generationum finito numero tenetur dominus renouare emphyteusin hæredibus emphyteutæ.*
7 *Emphyteusis finita, & ex integro renouata habet naturam paternæ emphyteusis.*
8 *Non est spectandum tempus quo quid acquiritur, sed in quo acquisitionis causa extitit.*
9 *Emphyteuta renuntiante emphyteusi, dominoq; ex integro renouante, non fit communis vtriusq; coniugis.*

CAP. XVI.

De emphyteusi finita, atq; ex integro à Domino instaurata, an fiat communis viri, & vxoris.

SEquens quæstio in foro quotidiana satis est: Emphyteusis, quam coniugum alter habebat, extincta est deinde vtrique coniugi a domino renouata fuit. Quæritur, an coniux, cuius antea emphyteusis non erat, possit partem in ea desiderare ex decisione nostratũ legum, quæ bona constante matrimonio acquisita inter coniuges cõmunicari decernũt. Vel an potius tota pertineat emphyteusis ad illum ipsum coniugem cuius antea fuerat. In qua re illud admonuisse oportebit emphyteu-
1 sim cum breuissimè † tribus modis extingui: Vel commisso, puta propter canonẽ non solutum alienationẽmvè iniustè factam, *iuxta l. 2. & l. fin. C. de iure emphyt.* vel quia generationes, ad quas data fuit, defierunt: vel quia emphyteuta in dominum renuntiauit emphyteusin. Primo casu cum commisso extincta est emphyteusis, & dominus culpam condonans, emphyteusin denuò renouauit, extat glossa quæ in feudo hanc definit quæstionem *in l. si peculium. §. si are. ff. de pecul. & in l. quod dicitur. §. fin. verbo, creuisse. ff. de impensis in rebus*
2 *dotal. factis.* quæ aiunt, feudo per † vassalli delictum amisso dominoque delictũ condonante non censeri feudum nouum, sed potius antiquum: illas verò glossas præter classicos ibidem sequitur Anch. *consil. 171. & Alex. consil. 34. vol. 6. Zasius in tract. feud. 3. part. & Author damnat. in consuet. Paris. §. 30. q. 28.* atq; vt vno veluti face plures complectar, sequuntur eas permulti quos refert Tiraq. *de retract. lignag. §. 32. glos. 1. nu. 29.* Verùm glossarum illarum opinio accipienda sanè est quando anteaquã possessio feudi ad dominum peruenisset, culpam cõdonauit, aliter atque si iam feudi possessio ad dominum peruenisset, quia tum etsi dominus noxiam condonans feudum renouasset, non antiquum diceretur feudum, sed nouam potius. Sic enim illarum glossarum opinionem accipiendam esse scribit Bald. *in l. 1. q. 15. ff. de rerum diuis. Paul. de Castro in d. l. si peculium. §. si are. ff. de peculio. Andreas de Isernia & reliqui in c. 1. de vasallo decrepitæ ætatis. Alex.*
* *consil. 34. n. 4. vol. 5.* * *testatur communem authorum esse opinionem Iulius Clarus de feudis. qu. 8.*
* * Conuenienter ergo, & in proposita specie de
3 emphyteusi dicendum puto, † vt siquidẽ dominus accepit possessionem emphyteusis per commissum amissæ, atque denuò vtrique cõiugi renouauit (cessante scilicet omni fraude, & collusione) fiat vtriusq; coniugis communis tanquam res noua, & constãte matrimonio acquisita. Cæterùm, si anteaquam dominus possessionem emphyteuseos apprehẽdisset commissum condonauit, atq; ex integro renouauit, tum tanquam res quę eadẽ in causa durauit non fiat communis, sed remaneat in illius cõiugis potestate, & dominio, cuius antea fuerat. Quæ verissima mihi sanè distinctio videtur, minusq; mihi ea in re placet opinio *Castell. in l. 16. Taur. n. 47.* qui in ea q̃stione referri putat an dominus alteri cõiugum emphyteusin renouauerit, an vtique: cum non
4 possit dominus ea quæ iure † statuta sunt in alterutrius immutatæ præiudicium, sicuti (vt cætera omitam manifestum præstat argumẽtum textus elegans *in c. requisisti de testa.* Atque hæc primo nostræ quæstionis articulo. Aliquando deinde emphyteusis finem accepit, propterea quòd numerus personarum seu generationum finitus est, & hoc quidem casu an emphyteusis renouata vtriusq; coniugis communis fiat, difficilior est dubitatio. Pro-
5 cliuiòr tamen sum † in hac specie emphyteusin communem non fieri, sed ad illum duntaxat coniugem spectare, cuius antea fuerat: ea quidem ratione quòd leges Regiæ quæ bona constante matrimonio acquisita communicari inter coniuges præcipiunt, non pertinẽt

ad

ad ea bona quæ alterutrius tantùm coniugis gratia seu contemplatione acquisita sunt. *l.2. & 3. tit.9. lib.5. Recopil. tradit Suarez tit. de las ganancias. limit. 3. & 7.* Atqui hoc casu tantum abest, vt illius duntaxat coniugis gratia, cuius antea fuerat emphyteusis reformetur, vt etiam iure ipso cõpellente cogatur dominus eam emphyteutæ seu eius hæredibus reformare, *ex eleganti Bartoli sententia. in l.1. §. permittitur. ff. de aqua quotid. & estiua.* vbi bellissimè scri
6 bit finito numero † generationum, ad quas emphyteusis data fuit, posse hæredes emphyteutæ iustè contendere vt ex integro illis emphyteusis renouetur. Bartoli autem sẽtẽtiã communem esse testis est Iason *in l.2. num.23. C. de iure emphyt. & magis communem affirmat Anto. Gabr. lib.2. tit. de iure emphyt. conclus.1. & constat ex Tiraq. de retract. lignag. in præfat. n.41. atq; ex Boerio decis. 107. & Parisio consil. 117. lib.1. nu.55.* Accedit ad hæc altera eiusdẽ Bartoli egregia sententia, *in l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. ad finem*, dicentis emphyteusim finitam, atque denuo reformatam habere na-
7 turam paternæ † emphyteuseos: opitulatur etiam & vulgaris illa regula, non spectandum
8 esse tempus in quo † quid acquiritur, sed tempus in quo acquisitionis causa extitit. *l. in ratione. §. Imperator. & §. sequens. ff. ad legem Falcid. l. profectitia. ff. de iure dot. tradit latè Albertus Brunus de aug. & dimin. conclus. 5.* Possemus etiã & ad hanc sententiam allegare alia quæ in eadem ferè specie affert Palatius Rubr. *in repet. Rubr. de dona. §.62. nu.13. & Anto. Gomez in leg. 70 Tauri. nu. 28.* ea tamen (ne prolixi simus) prudẽtes omittimus. Postremò finit emphyteusis quando emphyteuta illi renuntiauit cedens domino ius quod in illa habebat, & tũ domino ex integro eam renouãte, dicendum
9 est, † non fieri communem vtriusq; coniugis sed illius tantùm cuius antea fuerat: sicuti nõ difficulter colligitur ex capite primo, de vasallo decrepitæ ætatis, in vsibus feud. etenim de feudo ad emphyteusin legitimũ est argumentum, vt multis comprobat Iason *in l.1. nu. 55. de iure emphyt. & Decius consi.624. vol.5.* Verũ est igitur quod tradit Palacius Rub. *in repet. Rubr. de donat. §.30. num.6.* si coniux, cuius erat emphyteusis, vt de suo benè mereretur coniugem, seu (vt ipse loquitur) gratum vt illi faceret, emphyteusi renuntiauit in hoc, vt dominus eam illius coniugi reformaret, nullius esse momenti talem renuntiationem, atque neq; ipsi coniugi renũtianti, neq; ipsius quidem hæredibus quicquam generare præiudi-
* cij. * Consequens etiam est dicere, defuncto emphyteuta, qui emphyteusin possidebat, nõ posse dominum vni ex ipsius emphyteutæ hæredibus emphyteusin renouare in præiudiciũ cæterorum hæredum. Sicuti scriptum reliquit Ioan. Garsia *de expens. c.12. nu.44.* Sed, & illud tanquam huius capitis coronidem, quoniam frequens est, & vulgus contrarium sentit, dicere non omittam: emphyteutam inuito domino emphyteusi renuntiare non posse, ex sententia Bartol. *in l. is, cum quo. ff. de aqua pluu. arcen. & Bal. in l.2. Cod. de iure emp. Iasonisq; ibidem num. 24.* *

SVMMARIVM.

1 *Iure communi instrumenta post causæ conclusionem produci non possunt, nisi modò instrumenta postea reperta sint.*

2 *Si instrumentum post causæ conclusionem productũ falsi arguatur, sunt partes ad probandum admittendæ.*

CAP. XVII.

Cum instrumentum post causæ conclusionem producitur, aduersarius autem falsi ciuiliter arguit, an partes sint ad probandum admittendæ.

1 QVamuis iure † communi post causæ conclusionem instrumenta in ius produci non valeant *vti ostendit textus in c. cum dilectus. de fide instrum.* adhuc tamen Bart. *in l. admonendi. ff. de iureiur. num.3.* existimauit admittenda esse instrumenta quæ postea reperta sunt. Bartoli autem opinionem (vt cæteros omittam) pluribus confirmat. Suarez *alleg. 5. & communem testantur Ripa in d. l. admonendi, nu.48. & cõmunem moribusq; receptam testetur Boerius consil. 27. nu.6. & 18.* idem facit ex nostratibus Couarr. *pract. q. c.20. nu.8.* nec huic sententiæ refragantur, *l.1. tit.2. & l.1. tit.5. lib.4. Recopil.* nam quamlibet decernant instrumenta, quæ partibus nota sunt producenda esse ab actore simul cum libello, & à reo continuò cum exceptionibus; verùm scripturas quas partes incognitas habeant tempus certũ intra quod producantur, leges illæ minimè præscribunt.
2 Sed ecce † aduersarius instrumentum ita post cõclusionẽ editum falsi ciuiliter arguit. Quæritur ergo, an partes de ea re ad probandũ admittendæ sint? Et ne longius abeam, absoluerunt hoc Rota *decis.6. & Afflict. decis. 271.* vbi aiunt, Senatorum communi suffragio definitum fuisse, partes ad probandum admis-
* sum iri, & ita quidẽ vtimur. * Quin illud generaliter tenendum est etiam publicatis attestationibus admittendam esse rursus partem ad

ad probandum, quando res ita callidè ab aduersario acta est, vt quò tenderet cognosci nõ potuerit, vt extat de ea re aperta iuxtaq; singularis Romani Pontificis constitutio *in c. ex tenore, quæ est nu. 35. de testibus*, quam illic Panor. & reliqui miris modis commendat: * id autem tanquam quotidianum ad nostrum quotidianarum rerum opus spectare arbitratus sum.

SVMMARIVM.

1 *Quoties constat de debito, quanta vero illius summa fuerit, non constat, iureiurando actoris diiudicanda res est.*

2 *Iuramentum de veritate dicenda in omnibus generaliter causis, tam propbanis, quàm spiritualibus locum habet.*

3 *Iuramentũ de veritate dicẽda cur eo nomine vtatur.*

4 *Errant hodierni pragmatica appellantes iuramentũ de calumnia, quando respondetur positionibus, cùm potius de veritate dicenda appellandum sit.*

5 *Cap. ex literis, de iureiur. loquitur de iuramento in supplementum probationis.*

6 *Iuramentum in supplementum probationis locum non habet in causis magni momenti, nisi vehementes prèsumptiones patrocinentur actori.*

CAP. XVIII.

Quando probatum est pecuniam mutuò acceptam fuisse, testes, verò non se recordari aiunt quanta illius summa fuerit, quid ius dicens sequi debeat ad intelligentiam cap. ex literis, de iureiurando.

VSu plerumq; venire solet, vt testes in testificando dicant, vidisse Titium Seio pecuniam mutuò dedisse, quanta verò illius sũma fuerit non recordari se aiunt: quamobrẽ quid ius dicens sequi debeat ambigi subinde solet. Extat autem ea de re Pontificia definitio *in c. ex literis, de iureiur.* in qua idem Romanus, idẽ summus Pontifex Honorius III. præcepit iudicibus, vt per iusiurandum de veritate dicenda à partibus exactum rem definiãt, essetque tertius ille ad hanc rem apertissimus, si non nobis Panormitani interpretatio illius sensum perturbasset, qui ibidem scribit, textũ illum specialem casum continere, accipiendumque tantummodò esse quando agitur de causa vsurarum, aut vbicunq; animæ periculũ vertitur, cũ Abbate verò reliqui deinceps ab eo interpretes illic consentiunt. Atqui ego (quod illorum pace dictum velim) non rectè illos sentire existimo, magisq; placet textum illum latius patere, perq; omnia iuris regulis conuenire. Enimverò iure communi generaliter recepum est, quoties † constat de debito, quanta veró illius fuerit quantitas in dubitationem venit, actoris iureiurando diiudicandam rem esse. Huius sententiæ fuit Raynerius de Forlibis. *in l. 1. ff. de in litem iur. Bar. in l. 1. §. si cista. ff. depositi. Capol. cautel.* 210. *Afflict. decis.* 337. *nu.* 1. *Hippolytus singul.* 322. *Boerius decis.* 339. *sub finem, & Rurlus consil.* 25. *n.* 22 testatur communem esse opinionẽ Emanuel Suarez *in thesauro recept. sentent. verbo. creditor.* Habent autem ij non leue suæ opinionis fundamentum *in l. si quando. C. vnde vi, & in l. 1. §. si quis argentum. ff. depositi. simulq; in l. fin. C. de iure domin. impetrando, & apud nos in l. 2. tit. 11. p. 3.* Cùm igitur ita iuris regulis id generaliter probatum sit, quo iure quæso illius capituli definitionem (in quo nihil aliud deciditur) ita strictim & acerbè interpretãtur glossographi? & in angustum adducunt, vt tãtummodo ad causas vsurarũ aut pias pertinere dicant? præsertim cùm illius textus ratio tam latè pateat: illam enim reddit summus Pontifex *ne iustitia occultata veritate succumbat.* Non intelligò sanè vnde hæc Panormitani rectè sustineri valeat interpretatio? Proinde memini ego, cùm in quodam priuato examine textus ille prælegendus mihi contigisset, quãuis ex temporali studio à Panormitani opinione discessisse non sine magna doctæ frequentisque coronæ circumstantis approbatione, & consensu, postea verò cùm inter Bartoli doctissima commentaria versaremur, reperi Bartolum ipsum id expressim sensisse *in l. admonendi, nu.* 40. *ff. de iureiur.* vbi vir ille (vt erat, & ciuilis, & Pontificij iuris scientissimus) nominatim in suam sententiam citat Pontificiam illam decisionẽ apertè significãs eam generaliter accipiẽdam esse. Bartolum verò præter classicos omnes ibidem (quorum nomẽclaturam superuacuũ foret recensere) sequitur Anton. de Butr. *in c. fin. de iureiur. & Alex. consil.* 69. *vol.* 2. *nu.* 7. *& Decius consil.* 536. *vol.* 4. *nu.* 12. *Boerius cons.* 25. *nu.* 22. qui ex aperto in illius textus intelligẽtia nobiscum sentit itaque illius cap. ex literis decisionem generaliter accipiendam esse non est dubitandum. Illud autem parum me mouet, quòd Abbas ipse, & reliqui Põtificij scriptores inibi scribunt, iuramentum de veritate dicenda nõ habere locum nisi in causis spiritualibus, hoc enim nullus est omninò textus qui probet: quinimò omnia iura, & canonica & ciuilia; ac tam antiqua, quàm recentiora contrariũ manifestè ostẽdũt, præsertim *text. in c. 1. & 2. de iuram. calum. in 6. & c. præsentium de testib. eod. lib. itemq; c. 2. de probat. & clem. sæpè. de verb. signif. l. in bonæ fidei. & l generaliter. C. de reb. cred. & l. admonendi. eod. tit. ff.* ex quibus

2 apparet iuramentum † de veritate dicenda, æquè in causis prophanis perinde ac in spiritualibus locum habere. Neque sanè intelligere possum, vnde interpretes hanc sibi tam iuri aduersam potuerint persuadere sententiam. Nam apud me ficulneum est sanè argumentum, quod sibi astruunt *ex c. dudum. 2. de elect. & ex cap. literas de iurament. calumn.* Nã quod antiqua illa iura dicãt in spiritualibus causis non iuramentum de calumnia, sed de veritate dicenda præstãdum esse, an id propterea probant iuramentum de veritate dicenda præstandũ non esse, nisi in causis spiritualibus? Hanc sanè consequentiam, ne subtilissimus quidem Chrysippus vllo vnquam modo mihi persuaserit. * Ex his autem (ne quæstionem satis commodam attingamus) facilè subuerti potest opinio illa Alex. consil. 18. vol. 1. cui se etiam subscripsit. Pinell. *in Rub. C. de rescindend. vend. 2. part. cap. 1. nu. 7.* dicentis, non satis probari venditionem per testes, qui asserant vidisse partes de re, & pretio conuenisse, sed non satis se de pretij certa quantitate recordari. Placet itaq; illis tanquam actore non probante reum absoluendum esse. Sed mehercle ex superioribus, ac ex aperta huius textus definitione, magis probandum mihi videtur, eo casu partium iureiurando rem diiudicandam fore. * Sed & illud dispiciamus quod ab interpretibus prætermissum esse piget, cur iuramentum hoc de
3 veritate dicenda ita appelletur, estnè forsan iusiurandum aliquod non de veritate dicenda dicatur; cùm iuramentum nihil aliud sit quàm veritatis confirmatio? Planè iuramentum hoc de veritate dicenda dicitur ad differẽtiam iuramẽti de calũnia, ac iuramẽti in litẽ: qm̃ hoc affectionis, illud credulitatis dicit; *l. 2. §. quod obseruari. C. de iuram. calum. l. videamus. §. deferre. ff. de in lit. iuram. glos. in rubr. ff. de iureiur.* Hoc igitur iuramẽtum de veritate dicenda latius patet, diciturq; quoties ob eruẽdam veritatem defertur, *l. cum de indebito. §. in omnibus. ff. de probat.* comprehenditurq; sub eo iuramentum litis decessorium, *vt in c. fin. de iureiur.* Atq; item iusiurandũ per quod positionibus respondetur, *vt in c. præsentium, de*
4 *testibus in 6.* Ex quo apparet errare hodiernos pragmaticos, † appellantes hoc iuramentũ de calumnia, cùm potius de veritate appellãdum sit. Comprehenditur etiam sub illo iuramentum quod à iudice in supplementum probationis defertur, *vt in d. c. fin. de iureiur. & l. admonendi, ff. eod. tit. & ostendit glossa in Rubr. ff. de iureiur.* Et sanè (vt ad destinatũ reuertamur) de hoc iuramento in supplementum probationis loquitur textus. *in d. c. ex literis, de iureiur.* verusq; est tertius intellectus ab ipso Panor. illic positus, à quo si non recessisset consultius vtiq; fecisset. Fallitur etiam Baldus (dicendum est enim quod sentio) qui illic
5 existimauit, † textum illum non loqui de iuramento in supplementum probationis, sed trutinationis veritatis (sic enim ille loqtur.) Nam quod ait in causa criminali non deferri iuramentum in supplementum probationis, ad rem nihil attinet, qm̃ illic non agebat de vsura criminaliter sed ciuiliter seu pecuniariè (*vt vsurpem verbum Iurisconsulti in l. si ambo, §. quoties. ff. de compensa.*) quo casu locum esse in causa vsuraria iuramento de veritate dicẽda, autor est Socinus reg. 204. ab ipso Baldo expressim dissentiens. Quanquam siue illud appelles iuramentum veritatis, siue trutinationis veritatis, siue in supplementum probationis, in idem res recidit, & quamquã diuersis vtaris nominibus, tantundem significaueris, rebusq; non cõmutatis mutaueris tantùm vocabula. De hoc autem iuramento in supplementum probationis, si ego hic lõgius agere vellem, nihil aliud esset, quàm rem actã agere, quod veteri vtamur prouerbio, est nanq; res exposita, & effusè, & accuratè ab omnibus scriptoribus, cum alibi, tum *in l. admonendi, ff. de iureiur.* Atq; octoginta limitationes plus minuisvè, in quibus iuramẽtum hoc non defertur, congerit Socinus *dicta reg.* 204. Inter quas illa apud omnes peræquè frequẽs est, non habere hoc iuramentũ locum in cau-
6 sis † magni momenti. Hæ verò quæ dicantur iudicis relinquitur arbitrio, vt testatur communem opinionem Iason *in repet. d. l. admonendi, nu.* 272. Apud nos verò id definitum extat Regio iure *in l. 2. tit. 11. p. 3.* quæ bellissimè definit causas leues hoc casu dici, quæ non excesserint decem morabetinos, scilicet aureos: vt rectè illic interpretatur Gregorius Lopides, cui placet etiam in causa magna, si vehementer præsumptiones vrgeant, deferẽdum esse hoc iuramentum in supplementum probationis, cuius non inuitus probauerim sententiam, cum animaduertam quamplures autores idem sequi, quos refert Iosephus Ludouicus decis. 100. num. 7. Et magnoperè illis adstipulatur textus *in dicto. capit. ex literis, de iureiurand.* illic quidem certum est maiorem agitari causam, quàm decem aureorum. Et cauet tamen Romanus Pontifex, vt iureiurando definiatur controuersia. Sed de illius textus intellectu satis superque. Hæc enim quoniam identidem, & (ut Cæpolla loco superiori memorat) milles incidere solent, à nostro rerum quotidianum opere non aliena putaui.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Stadium constat 125. passibus: itaq; stadia octo milliarium implent.*
2 *Parasanga continet stadia triginta.*
Schenus stadia habet sexaginta. ibidem.
3 *Apud Romanos in aatioue itinerum lapis pro milliario accipitur.*
4 *Iure communi probibitum est ne quis veredis, aut parauaredis (vernaculo sermone postas appellamus) iter faciat.*
5 *Aperitur intellectus l. 2. ff. de in ius vocando, reiecta Budęi opinione.*
6 *Leucæ nomen Gallicum est.*
Leuca nostrati Regio iure tribus millibus passuum constat. ibi.
Passus quinq; pedum mensura est. ibi.
7 *Leuca habet nostratium virgularum Castellarum millia quinq;*
Virgula, seu Castellana pertica tribus constat pedibus. ibidem.
Pes est tertia pars nostræ Castellaneæ virgulæ. ibidem.
8 *Pes digitos quindecim transversos habet.*
Digitus transuersus quatuor continet hordeacea grana. ibi.
9 *Leges Regiæ facientes mentionem de leucis, intelligendæ sunt de vulgaribus leucis.*
10 *Dimensio quæ per funiculum fit vetustissima est.*
11 *In marileucarum dimensio astronomica deprehenditur ratione.*
Vniuersa huius orbis ambitus leucarũ millibus sex, & tercentis clauditur. ibi.
12 *Itinerum diurnorum ratio (quas iornades gentiliter appellamus) quemadmodum accipienda sit.*
13 *Peregrè proficiscenti indulgetur in hebdomadas singulas dies vnus quietis.*
14 *Vlna vtriusq; brachii intercapedo est reiecta Alciati opinione.*
15 *Iugeri mensura quanta sit.*

CAP. XIX.

Regiæ leges de leucis mentionem facientes, an sint intelligendæ de leucis ciuilibus, an de vulgaribus.

ANtea quam ad propositam quęstionem respondeam, pauca præponam. Itinerum mensura non eadem vbiq; est, sed pro regionum varietate, varius quoq; modus habetur, alij stadijs itinera metiuntur, vt Græci. Constat autem stadium centũ viginti quinq;
1 passibus, itaq; † stadia octo milliarium implent: sicuti apertè demonstrat Plinius *libr. 2. natur. histor. c. 23.* in hæc verba: *Stadium habet passus nostros centum viginti quinq; hoc est, pedes sexcentos vigint i quinq;* Constat etiam ex Gellio *lib. 1. c. 1.* Alij parasangis vtuntur, vt Persæ. idem Plinius *lib. 6. c. 26. & Solinus Polybistor. c. 58.* cuius huiusmodi sunt verba: *Hic inconstantissimus est terrarum modus, nec immeritò: cum aliæ circa Persida nationes schenis, aliæ parasangis, aliæ incomperta disciplina terras metiantur, & incertam fidem faciat mensura ratio discors.*
2 Continet autem parasanga † stadia triginta, hoc est, tria millia septingentos quinquaginta passus, *vt autor est Herodotus lib. 5.* Ægyptijs schenus est in vsu, *vti Diuus enarrat Hieronymus ad Iosuelem, c. 3.* Habet autem schenus sexaginta stadia, hoc est septem millia quingentos passus, *idem Herodotus lib. 2. Qui plurimum, inquit, terræ habent, metiuntur illam parasãgis constat autem parasanga tricenis stadijs, schenus autem sexagenis.* Romani verò miliarijs itine-
3 rum spatia distinguebant † mille quibusq; passibus lapide erecto. * Itaq; lapis pro milliario subinde vsurpatur, cùm apud alios, tũ apud Iurisconsultus: * cuius rei cũ alibi passim suppetunt exẽpla, tum apertissimè ostendit Vlpianus *in l. 1. ff. de offic. præfect. vrb. ita inquiens: Quidquid igitur intra vrbem admittitur, ad præfectum vrbi pertinere videtur. Sed, & si quid intra centesimum milliarium admissum sit, ad præfectum vrbi pertinet: sed si vltra ipsum lapidẽ egressum est, præfecti vrbi notio non est.* Idem ostendit textus *in §. qui autem Inst. de excus. tut. & l. propter litem, ff. eod. tit.* ostendit etiam Suetonius in vita Claudij Cæsaris: *Ipse,* inquit, *quosdam nouo exemplo relegauit, vt vltra lapidem tertium vetaret egredi ab vrbe.* Ostendunt etiã Martialis carmina illa *lib. 1. Epigram. 13.*

Rura nemusq; sacrum dilectaq; iugera Musis,
Signat vicina quartus ab vrbe lapis.

Et lib. 9. Epigram. 65. ad statuam Domitiani:

Herculis in magni vultus descendere Cæsar
Dignatus, latiæ dat noua templa viæ.
Qua Triuiæ nemorosa petit dum regna viator,
Octauum domina marmor ab vrbe legit.

Sed, & illud amplius Romanis (vt erant omnibus in rebus prouidentissimi) curæ fuit, vt vnicuiq; lapidi per ordinem numerus milliariorum inscriberetur, ita, vt iter facienti facilè esset perlecto marmoris numero, cognoscere quantum itineris peragrasset, haud leue profectò itinerantium leuamen. Hoc autem ita esse demonstrant liquido Quintiliani verba lib. 4. Inst. vbi de partitione agens, ita inquit: *Neq; enim id solum efficit partitio, vt clariora fiant quæ dicuntur rebus velut ex turba extractis, & in conspectu iudiciũ positis, sed reficit quoq; audientem certo singularium partium fine, non aliter quàm facientibus iter multum detrahũt fatigationis notata inscriptis lapidibus spatia.* Durant,

& huius antiquitatis hodie vsq; vestigia non languidæ fidei in via argentaria (vulgò vocatur *camino de la plata*) qua Salmantica Hispalim pergimus, in qua plurimæ extant veterrimæ columnæ hunc milliariorũ inscriptæ numerum, quæ tamen si pluribus in locis tẽporis iniuria intervulsæ sint, plurimę tamen adhuc visuntur eo pacto inscriptæ, vt si omnes restitute essent, milliariorum seriem exactissimè implerent. Hoc autem Romanorum fuisse opus testatur Vasæus *in suo chronico, tomo*
4 *1.c.22.* Sed, & hoc Romanorũ cautum † erat legibus, extatque, ne cui cursu publico veredis, aut parauedis (vulgò postas appellamus) iter facere liceret siue euectionis diplomate, hoc est, sine principis permissu ac copia, sicuti effusius apparet ex titulo qui speciatim de ea re extat lib. 12. Codicis. cuius Rubrica de cursu publico inscribitur, & illic annotat Alciatus, & apparet etiam ex Plinio Iuniori. *lib. 10. epistola vltima.* Atq; proculdubio de hoc itinere cum diplomate peragendo loquitur textus *in l. continnus, §. 2. ff. de verb. oblig. & annotat Budeus in l. eos. ff. de falsis.* Erantq; ad cã rem equi publici destinati, *vti apparet ex l. animalia, cod. t. de cursu publico, ac ex Hieronymo in epist. ad Iulianum.* Quod igitur Iurisconsultus scribit *in l. 2. ff. de in ius vocan.* non esse in ius vocãdum eum qui equo publico in causa publica trausvehatur, ad hanc euectionis speciẽ respicere puto, licet aliter illic eruditissimus ipse interpretetur Budæus. Verùm vt ad propositum reuertamur, quanquam ab eo tamẽ non multum diuertimus. Alij, in quibus Galli,
5 & nos Hispani † itinerum dimensione leumensione leucis vtuntur. Quod nomen Gallicum esse autor est Ammianus Marcellinus, *lib. 19. & probat Cou. lib. 2. varia. c. fin. nu. 5.* leucæ verò mentio (si satis memini) in iure vel ciuili vel canonico non extat, nisi solummodò *in c. ex parte ζ. de foro comp.* vbi Doctores nũ satis conueniunt in definiendo quot illa milliaribus constet, atq; vti illic refert Abbas, leu
6 cæ magnæ sunt in † Francia, lõgiores in Burgundia, longissimæ in Anglia. Et sit sanè in medio quod apud alias nationes de ea re cõstitutum est. Quod ad nos verò attinet, leuca nostrati iure tribus millibus passuum constat, velut Regia extat decisione definitum *in l. 3. tit. 16. part. 2.* passus verò (vt huius modi seu mensuræ rationem omnem explicemus) quinq; pedum mensura constat, vnius anterioris, & alterius posterioris, & tribus intermedijs. *vt ostendit Columella lib. 5. c. 1. & tradit gloss. in l. 3. ff. de verb. sign. & in c. sicut 17. q. 4. & probat l. 4. tit. 13. par. 1.* Habet itaq; leuca pedum quindecim millia, atq; perinde nostrarum virgularum Castellanarum quinq; millia: constat enim pertica illa Castellana tribus pedibus, vt intelligere licet *ex l. 5. titul. 13. lib. 6. Recopil. §. 37. nu. 7.* In hoc tamen animaduertendum erit, gressus, & passus non idẽ esse, nam gressus est spatium illud quod gradiendo sed ambulando pedes efficiũt: & quia ambulando non prorsus pedes extendimus, non habet nisi duntaxat pedes duos, & semis-
7 sem. Passus verò idcirco † longior est, quoniã complectitur spatium illud omne, quod extensis, quoad eius fieri possit, pedibus panditur: & ideò ab illo verbo originem traxit, à pando enim passus dicitur. Pedi verò (vt ad
8 reliqua pergamus) nonnulli decem † sex tribuunt, digitos transuersos, scilicet in quibus Diuus est Isidorus *lib. 5. etymol. c. 15. Antonius Nebriss. in Lexico iuris ciui. dictione, digitus. Alciat. in l. mille passus, ff. de verb. signif.* Alij verò quindecim duntaxat digitis pedem metiunt, *vt glossa in d. c. sicut antiquitus, 17. q. 4. Baldus, Angelus Romanus, & Ias. in l. 1. ff. si quis cautio.* & hæc nobis sequendã magis est opinio, quãdo ea Regia est definitione recepta *in l. 4. tit. 13. par. 1.* Digitus verò trãsuersus (vt id quoq; dicamus) quatuor cõtinet hordeacea grana, vt superiores autores tradunt omnes, & quoniam carmine res comprehẽsæ memoriæ faciliùs infiguntur, hæc tribus tibi volui, vt carminibus constarent:

Quinq; pedes passum faciunt: passus quoq; centũ
Quinq; & viceni stadium dant: sed miliare
Octo dabunt stadia: tria sic milliaria leucam.

His ergo quasi fundamentis iactis ad propositam quæstionem definiendam pergamus.
9 Videamus † itaq; an Regiæ leges de leucis mentionem facientes intelligendæ sint de leucis ciuilibus, an de vulgaribus. Quãuis enim leucarum ciuilium certus apud nos sit, modus, sicuti paulò antè diximus, vulgariũ verò leucarum incertissimam esse mensuram, seu modum, palam est. Namq; in vsu nihil est tam ordinarium, quàm vt alibi longiusculas, alibi longiores offendamus leucas: sicuti experimentis nemo ferè est (qui modò claudus non sit) qui compertũ non habeat. Sunt autẽ qui putent istiusmodi leges non de ciuilibus leucis, sed de vulgaribus intelligẽdans esse: *gloss. in c. nonnulli, de rescriptis, & in c. cupientes, verbo, commodè. de elect. & in c. præsenti. §. loca. de præbend. in 6. Specul. tit. de citatione, §. 1. nu. 1. Paulus de Castro. & Ias. in leg. 1. ff. si quis cautio. Gregor. Lopides. in l. 4. tit. 16. part. 2. verbo, iornadas, Auilesius in c. Correctorum, c. 4. gloss. 1. Parıs de syndicatu. §. nuncius, cap. 2.* & hanc inter autores parem seu communem esse opinionem scribit Abb. *in d. c. nonnulli, nu. 6.* Porrò Bartolus pro suo clarissimo acerrimoq; ingenio bellissimè mihi visus est distinguere *in d. l. 1. ff. si quis.*

quis caut. intereſſe enim ait an agamus de mẽſura loci propter ſolam proficiſcendi cauſam an alijs de cauſis, nam priori in ſpecie per vulgares vias dimenſionem faciendam eſſe tradit; altera verò ſpecie non per vulgares vias, ſed directò faciẽda erit dimẽſio, quòd ſi propter locorum iniquitatẽ directò fieri nequear, facienda erit per aerem, quæ menſuras à Grçcis orthometria dicitur. Vtrunq; autem pro prijs rationibus, ſiquidem cùm de profectione agitur, abſurdum foret alior ſum menſurã facere, quàm quorſum iter agendum eſt: cæterùm alijs in cauſis cùm ſolum de percipienda locorum diſtãtia agatur, res ipſa poſtulat, vt directò menſura fiat, alioqui non iuſta foret menſura, ſed potius cacometria, vt Græci vocant. Bartoli verò diſtinctionem ſequũtur illic Bald. Ang. & Salycet. nec nõ Romanus, & communiter reliqui, ſicuti ibidem memorat Iaſon. & item Oroſcius noſter, & probat pluribus verbis Alex. conſ. 22. vol. 4. & videtur ad amuſſim illi congruere deciſio textus, *in d. c. præſenti, §. loca de præbendis, in 6.* Sed dixerit aliquis: At videto, ne ſi hanc tam prolixam, & ſcrupuloſam leucarum dimenſionem ſequaris, futurum ſit, vt ægrè, & difficulter lites expediri valeant. Porrò huic difficultati commodiſſimè ſuccurrit prudentiſſimus ipſe Bartol. non ſuperiori loco, ſed alio longè remotiori, nempe *in tract. teſtimoniorũ, §. vicena. nu. 55.* vbi de hac eadem re agens, ait: in re dubia ſtandum eſſe vulgari itinerum menſuræ: quia credendum eſt illam à certa antiquorũ menſura exordium ſumpſiſſe. Si quis ergo vulgari huic menſuræ cõtradicẽdum putauerit, quia dicat eam legali menſuræ non ſatis reſpondere, ibi iudicis cõtinebitur officio, vt impenſis illius qui contradixerit directò menſura fiat. Eo igitur pacto non erit timendum, vt quis temerè hanc ciuilem dimenſionem poſtulet. Hæc autem Bartoli diſtinctio, quantum ego experimẽtis conſequor, moribus apud nos recepta eſt. Sed neq; eſt noua

10 quidem huiuſmodi † dimenſionis ratio, quæ per funiculum ducitur ſed vetuſta nimis, priſcisq; iã olim ꝓdita moribus: legimus enim *Pſalm. 77. Sorte diuiſit eis terram in funiculo diſtributionis. Et in Pſalm. 15. Funes ceciderũt mibi in præclaris.* Id eſt, menſura terræ meæ in agro fœcundo euenit mihi: ſicut apud Sophoniam Prophetã interpretando ſcribit noſtras eruditiſſimus Arias Montanus c. 2. Meminit etiam de huius funiculi menſura textus *in c. cum terra, de elect.* & illic declarant interpretes Illud verò nemo erit, qui neſciat, iſtiuſmodi leucarum menſuram in mari neutiquam locum habere, nam in mari quemadmodum, rogo, menſura duci poterit? quid quod itineris ac nauigationis diuerſa cauſa eſt, vt & palam eſt, & animaduertit quoq; Bartol. *in tract. de inſula. §. nullius, nu. 1. & Felin. in c. olim. nu. 7. de except.* In mari igitur leucarum numerus

11 aſtronomica † apprehenditur ratione, ex cardine ſeptentrionis, ſeu poli vtriuſq; ad æquinoctialem lineam dimenſione ducta ſecundũ quam vniuerſus hic mundus in gradus tercẽtus ſexaginta diuiditur. Singulis autem gradibus denæ ſeptenæ leucæ, & ſemiſſis ſeu dimidia attribuit: ſic ſubducta ratione fit, vt vniuerſi huius orbis ambitus leucarum millibus ſex, & tercentis claudatur, ita, vt ſi permeabilis vbiq; terra eſſet, & non plerunq; inuia, & inaceſſa peragrari poſſet annis plus minùſve duobus. Et videbitur tibi forſan hunc terræ ambitum pro regionum varietate, & plagarũ interiacentium multitudine longum nimis, & quam ampliſſimum eſſe lati fundium. Sed ſi ad cæli ſpatium illud conferas, puncti tibi tantum conſtabit habere rationem, id eſt, (vt Boetius eſt autor) ſi ad cæleſtis globi magnitudinem illud compares, nihil prorſus habere ſpatij videbitur: verum hæc ad coſmographos, nos ad noſtros redeamus. Et quia de leucis ſatis eſt dictum eſt, nunc breuiter de diurnis itineribus (*quas Itali dietas, nos iornadas vulgo vocamus.*) Videamus itaq; quantum Lib. 2. proſa. 7 de conſolat.

12 itineris in ſingulos dies † peragendum ſtatuatur legibus. Et diſcrepant ſanè in ea re noſtrates leges à iure communi, ſed neq; leges ipſæ Regiæ quidem inter ſe ſatis conſentiunt. Nam *l. 18. tit. 7. lib. 1. Recopil. §. 2.* in ſingulas diætas denas leucas præſcribit. Non idem *l. 6. tit. 22. lib. 2. & l. 2. & 3. tit. 10. lib. 6. & l. 6. tit. 11. lib. 9. Recopil.* Sed octonas tantum leucas in ſingulos dies peragendas definiunt. Verùm hanc noſtratium legum antinomiam ex illa eleganti Bartoli diſtinctionem profligãdam puto; hoc pacto, vt ſi quidem de itinere peragendo agatur, octonas leucas in ſingulos dies proficiſcenti dinumeremus, ſicuti ſuperiores illæ Regiæ leges demonſtrant manifeſto. Sin autem non de itinere peragendo principaliter agatur, ſed potius de percipienda ſpatij diſtantia, ibi denas leucas in ſingulos dies dinumeremus, nam de hac quidem ſpecie loquitur textus *in d. l. 18. tit. 7. lib. 1. Recopil.* At ius commune ſiue Romanum cum neutrarum Regiarum legũ definitione congruit: nã more Romano vicena millia paſſuum in ſingulos dies dinumerare iubet prætor, *vt in l. 1. ff. ſi quis cautio. & in l. 3. ff. de verborum ſignif.* Atqui denæ, atq; adeò octonæ leucæ amplius exterminant ſpatium: ſed nos noſtratium legum definitiones ſequi debere manifeſtũ eſt. Sepoſito eo tamen quod pleriſq; placet præ-

13 ter octonas illas † leucas, quæ in ſingulos dies im-

impartiuntur Regiæ leges indulgendas insuper esse peregrè proficiscenti ad laborem leuãdum, creandiq; corporis gratia in singulas hebdomadas singulos dies feriæ,atq;quietis, sicuti non tam lege,quàm humanitatis ratione permoti tradunt autores, atque in primis glos. *in c.cupientes.verbo,commodè. de elect.in 6. Angel.in §.rursus.nu.4.de act.in 6. Ias. in d. l.1. ff. si quis caut.nu.15. Felinus in c.olim.n.6. de except.* & rectè illi quidem:nam, vt Philosophus Politicorum 8.inquit,quisquis laborat requie opus habet. Verùm hic quia longius ire cœpi,quàm principio cogitabamus, gradum reprimã, illudq; tantùm notauero quod scriptum reliquit Alciat. *parerg.lib.1.cap.18.* vlnã
14 idem esse quod cubitus: id enim verum † non est (pace dicere hominis eruditissimi liceat) siquidem vlna est intercapedo illa quæ inter ãbo brachia, quoad fieri possit extẽsa vtrinq; panditur,vulgò, braçada appellamus, idque non obscurè significant Ouidij carmina illa Metamorphoseos lib.8.

Sæpe sub has Dryades festas duxere choreas,
Sæpe etiam manibus nexis ex ordine trunci
Circumiere modum: mensuraq; roboris vlnas
Quinq; ter implebat.

Et huius nostræ quoque sententiæ fuit Seruius super Virgilium Ecloga 3. Hæc autem vlnæ mensura apud Græcos orgyia dicitur, sexque pedum continet lõgitudinem, *vt scribit Budæus in l.fin.ff.si mensor falsum modum dixerit.* Sed neq; illud omiserim, quod ad rẽ geometricam, de qua agimus, & simul ad iuris
15 vsum apprimè conuenit: iugeri † mensuram ducentos,& quadraginta longitudinis pedes esse dimidio,quæ in latitudinem patere,*vt docet nostras Fabius Quint.Inst.lib.1.c.17.* forsan idcirco ita dictum,quia tantundem spatij arare vno die par bouum consueuerit, sicuti intelligere licet *ex Regum lib.1.cap.14.& Plinio lib.18.cap.3.*

SVMMARIVM.

1 *Dies,mensis,& annus instrumento inscribi debent.*
2 *Olim Romani per Consules, Græci per Olympiades annorum ducebant rationem.*
3 *Olim maiores nostri annorum rationem ab Era Cæsaris inibant.*
Rex Ioannis eius nominis primus primum introduxit, vt Hispani à natali Domini nostri Iesu Christi annos computarent. ibid.
4 *Eræ computatio initium habuit triginta,octo annos ante felicissimum illum Saluatoris nostri natalem diem.*
5 *Regium illud septem partiti iuris opus prouulgatum fuit anno Domini 1251. Autor dabat operã huic operi Anno 1580. ibid.*
6 *Ad subducendam veram rationem eræ quæ cum hodierna congruat computatione addendi sunt annis Domini triginta octo anni.*
7 *Eræ etymologia,vnde processerit.*
8 *Notariorum error notatur.*
9 *Hora confecti instrumenti necessario exprimenda non est.*
10 *Tabelliones scribentes per notas, ac non bono atramento aut papyro,animaduertendi sunt.*
Instrumentum noctu conficere non est prohibitum. ibidem.
11 *Locus vbi instrumentum rogatur inscribi debet,non tamen locus loci.*
12 *Tabelliones debent ad verbum omnia partium pacta,& conditiones exprimere.*
13 *Si notarius per errorem vel obliuionem omiserit inscribere aliquid instrumento de ijs quæ inter partes conuenere, damno id partibus esse non debet.*
Notarius omittens aliquid scribere instrumento, præsumendum est errore potius quàm dolo fecisse ibidem.
14 *Conuentiones ac pacta in præsentia partium ac testium,ex scripto recitari à tabellione debent.*
15 *Instrumentum à partibus subscribi debet.*
16 *Quot testes instrumento adesse necessarium sit.*
17 *In contractibus excedentibus libram auri tres sunt testes necessarii, in cæteris,duo tãtùm sufficiunt.*
18 *Quæ maioris cautelæ gratia fiunt minus valent ad consuetudinem introducendam.*
19 *Instrumentis quæ concilio, senatu aut iudicio fiunt, testes necessarij non sunt.*
20 *Si quid additum,ademptumve instrumento fuerit ante subscriptiones subnotari debet.*
21 *In exemplo instrumenti transferendo nihil omnino notarius immutare debet.*
22 *Notarius extendere non potest instrumentum protocolli decessoris, etiam quod attinet ad solennes clausulas.*
23 *Notarius an possit instrumentum pro se vel aduersus se conficere, & an pro filio vel pro vxore.*
24 *Instrumentum factum à notario publicè excommunicato nullius est momenti.*

CAP. XX.

Quæ solennia nostrati Regio iure interuenire debeant, vt instrumentum publicum fidem faciat.

Manifestissimi iuris est instrumentum, in quo desideratum fuerit aliqd ex iis solennijs,quę instrumentis conficiendi adhiberi debent, fidem non facere, exequendumque non esse, *text.glos.& reliqui in l. generali. C. de tabulariis.lib.10. Specu. tit. de instrumentorum edit. in princ.* Quæ verò ea solennia sint quod ad ius

ad ius commune attinet, scribit plenè Bartol. *in l. si quis ex argentariis. §. si initium. ff. de edendo. & plenius Panor. in c. 1. nu. 3. de fide instrum.* Verùm quia apud nos lege quadam regia Compluti à Regibus catholicis lata plenè est definitum, quænam sint ea solennia quæ hodie in instrumentorum confectione obseruari debeant, destinati operis propositum me admonet, vti parumper circa illius legis argumentum motam faciam, res est enim hæc quæ in vsum non tarò venire solet. Extat autem hodie constitutio illa Regia tit. 25. lib. 4. Recopil. estque numero decimatertia. Non me quidem latet in illius interpretatione operã dedisse *Couarr. pract. quæst. c. 20. & Auenda. tit. de las exceptiones. num.* 24. Verùm non ita exactè, vt nos illis aliqua non addere valeamus. Igitur vt breuitati consulentes, ea tãtum quæ præcipuè interpretatione egẽt prosequamur. Principiò exigit lex illa Regia, vt dies, mensis, & annus instrumentis inscribantur, id quod & antea vsitatissimum erat, *sicuti apparet ex Auth. vt prępon. nomen Imperatoris, atq; ex l. 1. §. editiones. ff. de edendo. l. 54. tit. 18. par. 3.* Quanquam in ea re nec olim apud veteres, nec recenter apud nos Christianos eadem obseruatio fuit: olim enim Romani per Consules
2 Græci per Olympiades † annorum ducebant rationem, & alij aliter. Sic quoq; & hodie Christiani alij à Natiuitate Domini nostri Iesu Christi, alij ab alius incarnatione rationem ineunt. *glos. fin. in extrau. vnic. de censib. inter comm. gl. in d. Rubr. vt prępon. nomen. Imp.* Quid verò cæteræ obseruent nationes non
3 moror: Verum quod ad nos Hispanos attinet olim apud † maiores nostros moris erat, vt annorum computatio fieret ab era Cęsaris Porrò Rex Ioannes eius nominis primus, anno Domini millesimo, trecentesimo, octogesimo tertio, ea computatione antiqua nouissimè sanxit, vt à Domini nostri Iesu Christi natali die annorum iniretur computatio, sicuti ex illius apparet chronico, & notant cùm aliàs alij, tum Couarr. *lib. 1. varia. cap. 12. & frater Alphonsus Venetus in Enchirid. temporum sub principium. & Gregor. Lopez in d. l. 54. tit. 18. part. 3. verbo, la era, & frater Hieron. Rom. in comment. de las republicas. 2. par. lib. 9. c. 6.* Id quod Christianissimus Rex, & religiosissimè, & sapientissimè fecit, par erat enim, vt vnde nobis Christianis omnis salutis omnisq; boni principium, & origo extitit, inde nobis annorum ratio, & initium constaret. Habuit
4 autem initium istius Cæsareæ † eræ computatio duo de quadraginta annos ante felicissimum illum Saluatoris nostri natalem diem, sicuti superiores autores animaduertunt, & apparet non obscurè ex proœmio illo Regij voluminis, quod septem partium vocamus, ad finem ipsius proœmij. Proinde diligentissimè nobis obseruandum erit, cùm forsan in vetusta aliqua monumẽta inciderimus, in quibus sub huius eræ annotatione annumeretur annus quo gesta res est, vt animaduertamus ad subducẽdam veram rationem quæ cum hodierna computatione congruat, dispungendos nobis esse ab ipsius eræ numero triginta illos octo annos, qui inter eram, & natalem Domini diem interfluxere: nam eo pacto facilè percipiemus, & quoto anno Dominico gesta res est, & quot inde ad nos vsq; emanarint anni fingere, cuius rei exemplum possumus in Regio illo præclaroq; opere septem partiti iuris, quod inceptum fuisse constat ex illius proœmio, era Cæsaris millesima ducentesima, octogesima nona: ex eo igitur æuo subductis illis triginta octo annis qui inter eram Cæsaris, & Domini natalem diem inter
5 fluxere, † relinquitur inceptum fuisse opus illud anno Domini millesimo, ducentesimo, quinquagesimo primo. Exinde verò ad præsentem annũ sesquimillesimum octogesimũ, quo Dei misericordia agimus, subducta ratione apparet effluxisse annos trecẽtos vndetriginta. Hoc autem in huiusmodi specie positum ad cæteras omnes, vbicunq; eræ mentio facta fuerit, transferri poterit. Quod si ægrè tuleris retrò rationem ducere, & malis ab ip-
6 so eræ anno in præsentem † diem rationẽ trahere, fiet non difficulter, addendo annis Domini illos triginta octo annos, & ita vtroq; modo in parilem annorum numerum ambæ exibunt computationes: fit autem hoc (vt tãquam digito rem demõstremus) ad exemplũ duarum virgularum inęqualium, quas si velis æquales facere necesse est, vt aut longiori detrahas, aut addas breuiori. Cum ergo era Cęsaris sit maior quam era Domini, vt æquales fiant aut detrahendi sunt eræ Cæsaris illi triginta octo anni, qui supersunt, aut addendi sunt annis Domini: atq; ita vtriusq; eræ numerus erit æqualis, atq; iusta annorum exibit computatio. Est autem hoc nostrum consilium non parui ducendum quidem: memini enim nõ paucos eosdemq; pereruditos viros eius rei ignorantia nonnunquam hallucina-
7 tos fuisse. Eræ autem verbum vnde † originẽ traxerit, disceptat eruditissimus atq; iuxta nobilissimus Petrus Mexia *in sylua 3. par. c. 2. & Vasæus in chronico rerum Hispan. 1. p. & Couarr. lib. 1. varia. c. 12. nu. 3. & Hieron. Rom. in illo opere de las republicas 2. p. lib. 9. cap. 6.* vbi dissidẽtium autorum diuersas opiniones referunt: quæ quanquam propter ipsorum autorũ sũmam autoritatem non leue pondus habeant, verum, quia in rebus ita vetustis, & priscis com-

comminiscendi cuilibet, quod sibi videatur, licentia datur, non dissonũ fore putaui, si eius nominis nouam etymologiam exponerem. Puto igitur hoc nomen Eræ trahere principiũ à verbo illo, erat, quod in rerum gestarum relatione ac memoria passim in scriptorum monumẽtis occurrere solet, vt cùm aliàs sæpè obseruare licebit, tum in illud Euangelijs Ioannis, vbi Apostolus ipse ceu aquila solis radios superans sublimi ingenio diuinoq; afflatus spiritu exordiens, in altissima illa verba prorupit: *In principio erat verbum, & verbum erat apud Deum, & Deus erat verbũ.* Geneseos quoque ad eundem modum inchoatur: *In principio creauit Deus cælum, & terram, terra autem erat inanis, & vacua.* Iob quoque sic incipit: *Vir erat in terra Hus, nomine Iob, & erat vir ille simplex, & rectus.*

Sic quoq; Ouidius.

Ante mare, & terras, & quod tegit omnia cælum,
Vnus erat totus naturæ vultus in orbe.

Et libro secundo.

Regia solis erat sublimibus alta columnis.

Linus quoq; Thebanus philosophorum antiquissimus, vt Diogenes Laertius est autor, operis sui hoc fecit initium:

ἦν ποτέ τοι χρόνος ἐν ᾧ ἅμα πάντ᾽ ἐπέφυκει. hoc est

Tempus erat quo cuncta simul sunt condita quondã.

Iustinus quoq; historicus commentaria sua ita auspicatus est:

Principio rerum gentium nationumq; imperium penes Reges erat. Possem eiusdem exempli quãplurima afferre testimonio, sed ad fidem faciendã superiora, vt sunt idonea, & congruẽtia, satis sufficere puto. * Ex hoc autem apparet, Eræ vocabulum non tantùm ad seculum Cæsaris referri, sed aliorum quoq; regũ principatus: quod, & ostendit proœmium illud regij voluminis septem partiti iuris, & alia subinde autorum monumenta, & in eis regius Historiographus Morales rerum Hispaniarũ lib. 13. in præfat. * Verùm, vt ad propositum reuertamur, cum annorum supputatio apud nos à Domini nostri Iesu Christi natali die incipiat, palàm est errare nonnullos tabellio-
8 nes, † qui ad anni solaris initium spectantes, non nisi à Kalendis Ianuarijs annorum numerum incipiunt: quos notat glos. *in d. extra uag. de censibus.* Melius illi, qui tollendæ ambiguitatis gratia intermedio illo tempore, quod inter sacrum natale, & Kalẽdas Ianuarias intercedit, vtriusq; anni, & exeuntis, & incipientis mẽtionem faciunt verbi gratia, dicentes vigesimo sexto die mensis Decembris exeũte, anno Domini 1579. & incipiente anno 1580. Quamuis autem dies cõfecti instru-
9 menti necessariò † exprimendus sit, horæ verò expressio non item: cùm nulla omninò lex sit quæ id exigat, tametsi id vtile quandoque fuerit, puta, si eodem die de eodem negotio instrumenta plura rogari contingat, dubiteturque vtrum prius factum sit, nam in ambiguo potius erit illud in quo hora cõtineatur, *secundum Bald. & Salycet. in l. de rebus. C. de iure dot.* Est autem hæc annorum annotatio non notis seu numeralibus literis inscribendà, sed potius per dictiones, & syllabas, vt falsi omnis euitetur occasio, *vt in Auth. vt prapona. nomen Imperatoris*, & habetur item apud Pontificios *in Regul. 14. Cancell. Apostolicæ.* Quinimò lege generaliter prohibentur tabelliones, ne quicquam per compendium scribãt, *vt in l. 7. tit. 19. p. 3. & in Auth. modò citata.* Id autẽ
non eò pertinet, † vt eo nomine instrumentũ nullum dicatur, sed vt in tabellionẽ animaduerti debeat, sicuti etiam pœnas dare debet quando albo atramento, aut minus bono papyro vsus fuerit, *secundum Barto. in l. 1. C. de muner. legis. lib. 11.* Sed neque illud prætermittẽdum erit, cum noctu instrumentum confici contingat, quod & fieri rectè potest, *vt in l. non minorum C. de transact.* nihil peccare tabellionem qui noctis non facta mentione præsentem diem scripserit. *Innoc. in c. consuluit. de offic. deleg. Tiraq. alios referens de retract. lignag. §. 1. glos. 11. num. 8.* Ignoscendum quoque erit illi, si forsan per errorem, non dolo, alium pro alio diem scripserit, posteaque errorem suum corrigens verum diem supposuerit, *secundum Bart. in l. librarius ff. de reg. iuris. Bald. in l. 2. C. de falsa causa adiecta legato.* Et copiosius apud Alexandr. *consil. 70. & 74. vol. 1. & consil. 190. vol. 6.* vbi multa ad excusandos notariorum errores videre poteris, sicuti enim per dolum peccantes seuerè coercendi sunt, ita per errorem seu ignorantiam lapsi in fraudem vocãdi non sunt. *l. adhibitus. C. de ijs qui sibi adscribunt in testamento.*

Exigit deinde lex illa Regia, vt is locus vbi † contractum est, inscribatur, id quod nouũ non est, sed iam olim iure, & communi, & regio stabilitum, *glo. in l. generali. C. de tabularijs, lib. 10. & in c. Abbate sanè. de re iudi. in 6. atq; item l. 54. tit. 18. p. 3.* Num verò locus loci, id est, domus vel platea, vbi actum est, inscribi debeat, in quæstionem vocari solet: & Bart. *in Auth. vt prapo. nomen Imper.* fuit eius sentẽtiæ, vt existimaret non solum generalem, sed etiam specialem nominandũ esse, eiusq; opinionem cum quadã tamen distinctione amplectitur Baldus *in l. contractus. col. 3. C. de fide instru. & in l. optimam. C. de contrah. empt.* & affirmat communẽ Emanuel Suarez *in thesau. recept. sentent. verbo instrumentum.* Verùm illorum opinio neque moribus apud nos est recepta, neque item iure Regio, *sicuti apparet ex*

l. 54.

l.54 tit. 18.par. 3. Atque apertius ex hac lege Complutensi, cuius interpretationem tractamus, alternatiuè enim loquitur, ita inquiens: *Declarando las personas que la otorgan, y el dia, y el mes, si el anno, e el lugar, o casa donde se otorga.* In alternatiuis verò perspicui iuris est, satis esse alteram partem esse veram, *c. inter cæteras. de rescriptis.* Proinde cauendus erit Auend. qui cõtrarium scriptum reliquit *in tit. de las excepciones, nu.20.* sed, & hanc nostram opinionem moribus comprobari satis compertum est, *& tradit Grego. in d.l.54.* Iubet preterea lex vt cõ-
12 ditiones † omnes, pacta, renuntiationes, submissiones, de quibus inter contrahentes conuenit, notarius speciatim, & ad verbum exprimat. Meritò autem, nam alioqui casus omissus habetur pro omisso, remanetque in dispositione iuris communis, *l. commodissimè. ff. de lib. & posth. l. si extraneus. ff. de cond. causa data. l. quæcunque. § fin. ff. de publ. in rem act. cap. susceptum. de rescript. in 6.* Dum modò sciamus placere multis ea quæ sunt de natura cõtractus, quę instrumẽtis apponi sunt solita, etsi omittantur pro expressis haberi. *ex l. quod si nobis. §. qui assidua. ff. de ædil. edict. l. fi. C. de fideiuss. c. cũ M. Ferr. de constit. & illic Abbas reliquiq; interpretes, & Couar. quanquam subdubius lib. 1. variar. c. 15. nu. 9.* meritò verò nutat: nam contrariam sententiam veriorem, & magis receptam testatur Emanuel Suarez *in thesauro recept. sent. verbo clausula,* sed & si quid ex ijs quæ inter partes conuenit, notarius per errorem aut obliuionem omiserit, hoc illis dãno esse non debet, si testibus id actum esse probatum fuerit. Baldus, & Ludouicus Romanus, *in l. error. C. de testam. & probatur in l. si librarius. ff de reg. iur.* vbi Bartolus accuratius explicat quãdo possit notarius errorẽ suum corrigere. Qui-
13 nimò si notarius aliter scripserit, quàm † inter partes conuenerit, bellissimè scribit Alex. *consil. 74. vol. 1. num. 6.* præsumendum esse errore potius fecisse, quàm dolo, quę Bartoli quoque fuit sententia *in consil. 89. volum. 3. & Baldi in Rubr. C. de fide instrum. sequitur Lanfranc. in cap. quoniam contra. de fide instrum. num. 23. & Socin. consil. 94. volum. 1.* apud quos si iuuat vacatque videre permulta poteris, & eadem singularia, ad excusandos notariorum errores.

Præcipit præterea lex Regia, vt conuentiones, ac pacta, prout in mundum ex compacto
14 † redacta sunt, ita in pręsentia partium atque testium à tabellione recitentur, ac relegãtur, id verò, & antea lege illa 64. titul. 18. pat. 3. & iure communi cautum erat, tam in contractibus, quàm etiam in testamẽtis, neq; antea contractus aut testamentum perfecta esse dicuntur. *l. contractus. C. de fide instrum. l. fideicommissa. §. quoties. ff. de legat. 3. Auth. de tabellionibus. §. filia. Ioan. Andr. apud Specul. tit. de fide instrumentorum. §. ostenso. in addit. magna. Bartol. in d. Authen. de tabellio. §. fin. & in l. ex ea. ff. de testamentis. Suarez allegat. 1. in fine. Castellus in l. 3. Tauri. & in l. 50. verbo, del officio. Ruynus consil. 12. volum. 2. Couar. in cap. relatum. 1. de testa. Tellus in l. 3. Tauri. 1. par. nu. 17.* Cum autem lex illa partit. atque etiam recentior hæc quã interpretamur indistinctè loquantur, admittere nequaquam videntur Panormitani opinionem *in c. cum. P. tabellio de fide instru. nu. 4.* dicentis in ijs tantum instrumẽtis quæ scriptis fiunt recitatione opus esse, illud verò magis probo, quod quidam tradunt, nõ satis esse si contractus memoriter à tabellione recitentur, nisi etiam ex scripto relegantur, saltẽ in ijs quæ ad rei substantiã spectant: *Castellus in l. 3. Tauri. verbo, nuncupatiuo,* nam vt cætera omittam, id vel huius legis verba satis demõstrant. Præcipit enim tabellionibus vti scriptos contractus, perinde ac scripti fuerint præsentibus, partibus ac testibus legant. Legere autem, vt Iurisconsultus autor est, sic accipiẽdum est, non intelligi, sed oculis perspici quæ scripta sunt, *l. 1. ff. de ijs in testa. delentur.* & illic annotant Raphael Cumanus, & Io. de Imol. Quin legere ita notarius debet, vt testes quod agatur intelligant, alioqui falsi crimine se alligaret, si credimus Cardinali, *in cap. fin. de maior. & obed. quem sequitur Zacharias apud Abbatẽ in proœmio Gregoriano.* * Illud tamen verũ est, quamquam scriptura, quę istiusmodi recitatione deficit, non valeat, tanquam instrumẽtum: testibus tamen contractus, aut testamẽtum probari rectè poterit, iuxta ea quæ affert Bertachi. de Gabellis *8. par. membr. 3. nu. 32. &*
* *Aiora de parti. 3. par. c. 25.* *
15 Ait insuper lex, vt scripturę protocollum † partium subscriptione firmetur, vel si pars literas nesciat, aliquis ex testibus, aliusue pro eo subscribat. In quo annotandum erit, subscriptionem regulariter necessariam non esse, nisi duntaxat in casibus à iure expressis, *secundum Innoc. in cap. 1. de ijs quæ fiunt à prælato, & in c. cum dilectos. de fide instr. & vtrobiq; Panorm.* Quanquam vero placuerit Accursio *in l. generali. C. de tabul. lib. 10.* instrumenta omniũ testiũ firmari debere subscriptione, & id quoq; recipere videatur d. l. 54. tit. 18. p. 3. Atqui id hodie cessasse dicẽdum est, cùm isthæc nouissima lex Regia, cui standum est, nihil tale postulet: id quod etiam animaduertit Ant. Gomez. *in l. 3. Tauri, nu. 30. & Couarr. pract. quæst.*
* *c. 20. nu. 4.* * Quid verò si scriptura reperiatur inter protocolla ipsius notarij defuncti, sine ipsius tamen subscriptione, an fidem faciat? Versant hãc quæstionem ex alienigenis Alex. *consil. 14. volum. 6. & Boerius decis. 37.* Ex no-

ſtratibus verò idem Couar. *pract. qu. c.* 20. *& Gutier. ſub eodem tit. lib.* 1. *q.* 133. *

Cæterùm cùm iſthæc lex Regia ad inſtru-
16 mentorum † vim teſtes neceſſarios eſſe ſignificet, neq; tamen quot interuenire debeāt ipſa declarat, non abs re me facturum eſſe putaui ſi illud hic ſummatim exponerem. Et ſanè quod ad ius commune attinet, communiter receptum eſt regulariter duos teſtes ſufficere vt inſtrumento interſint. *gloſſa in l. vbi numerus, ff. de teſtibus, gloſſa in reg. pluralis locutio, de reg. iur. in* 6. *Abbas, & cæteri. in c.* 1. *de fide inſtr.* paucíq; ſunt caſus qui ab hac regula excipiātur. In quibus eſt ille, cùm contractus libram auri excedit, & alij quos refert gloſſa, *in auth. ſed nono iure. C. ſi certum petat. & in d. reg. pluralis locutio. & Bocr. dec.* 118. Porrò quod ad noſtrum ius regium attinet, & leges ipſas inter ſe, & auctores quoq; dis diapaſon diſſentire comperies: ſiquidem Couarr. *pract. qu. c.* 20. *num.* 4. tres neceſſarios eſſe teſtes affirmat, & eiuſdem ſententiæ fuiſſe antea videtur Caſtellus *in l.* 41. *Tauri, & Olanus in concordia iuris, lit. I. nu.* 29. Ducuntur autem ii argumēto textus *in l.* 1. *tit.* 9. *lib.* 2. *fori, & l.* 54. *tit.* 18. *p.* 3. Econtrario verò Burgus de pace *in l.* 3. *Tauri, n.* 124. ſatis eſſe affirmat ſi duo tantum teſtes inſtrumento inſcribantur, & ſcripſit id etiam antea Gregorius Lop. *in d. l.* 54. *verbo tres omes. & Villalobos in antinomia iuris lit. T. nu.* 19. *quibus oppidò ſuffragatur l.* 111. *tit.* 18. *par.* 3. Atq; ita fit, vt tum leges ipſæ Regiæ, tum interpretes ex diametro inter ſeſe pugnent. Ego verò hanc legum autorumq; diſcordiam ex ipſius iuris communis regulis dogmatiſq; componendā eſſe arbitror: nam ſicuti commiſſura, vt eſt in Euangelio, nō bene niſi ex eodem panno fit: ita neq, aliunde melius iuris diſſolui difficultates poſſunt quàm ex eodē iure. Placet itaq; duo tantùm teſtes inſtrumēto regulariter inſcriptos ſufficere, quæ & iuris communis, cōmunis eſt ſentētia, & poſtremæ leges Regiæ, quas modò allegauimus, apertè probant. Re-
17 liquas verò regias leges, quæ † tres teſtes inſcribendos eſſe ſignificant, accipiēdas eſſe arbitror in caſibus librā auri excedentibus, iuxta ſententiam gloſſæ *in d. Auth. ſed nouo iure. C. ſi certum pet.* & in illa altera de inſtrumentorum fide, verbo, non minus, quas ibidē claſſici omnes ſequuntur. Atq; hinc fit, vt hodie in conficiendis inſtrumētis ſoleant tabelliones tres teſtes adhibere: nempe vt cautius conſultiuſq; negotiorum procedat. Quamobrem ea de cauſa quæ iure communi, & regio ſtatuta ſunt, labefactari non debent: quaſi cōſuetudo ius introduxiſſe videatur, cū ea quæ
18 † cautionis ſiunt conſilio ad conſuetudinis legem trahi non debeant. *l. teſtamentum. C. de teſtam. c. per tuas, de ſentent. excomm.* ſciendum eſt tamen interdum etiam nullis adhibitis teſtibus validum eſſe inſtrumentum, veluti cū pu-
19 blicè (id eſt autore † populo, ſenatu, cōciliovè) contrahitur, *Bald. in margarita, verbo inſtrumētum. Hippoly. ſing.* 56. Idem iuris eſt in actis iudicialibus, *vt in l. in donationibus. C. de dona. Innoc. & reliqui in c. quoniam contra. de probat. vbi Lanfrancus teſtatur communem, nu.* 18. *& alij plures relati ab Emanuele Suarez in theſauro recept. ſenten. verbo acta.* Cauetur etiam Regia illa lege, vt ſi quid additum ademptùmve inſtru-
20 mento fuerit, id totum ante † ſubſcriptiones ſubnotetur, & corrigatur, erat id autē antea, & iure communi receptum, *vt apparet ex c. inter dilectos, de fide inſtrum. text. & illic Bald. in l.* 1. *ff. de iis quæ in teſtamento delentur. Paul. in l. fi. C. de edict. Diui Adr. tol. nu.* 6. ex quibus apparet, hanc obſeruationem neceſſariam tantūmodo eſſe, quando aliquid fuerit additū aut cancellatum circa ea quæ ad negotij principalis ſubſtantiam attinent: in cęteris verò talis obſeruationis omiſſio vitium non affert, ſicuti noſtrati regio iure belliſſimè definitum eſt in *l.* 111. *tit.* 18. *p.* 3. & apparet ex iis quæ paulò antè diximus, & tradit etiam in hac eadem ſpecie Anto. Maſſa. *ad formulam. Camer.* 3. *p. q.* 1. Ex præterea Regia illa lege comprehenſum, vt in exemplo transferēdo nihil omni-
21 nò † immutet notarius ex ijs quæ in exēplari ſeu architypo continentur: quin potius ipſiſſima protocolli verba in exemplū transferat, *cui cōuenit l.* 24. *iſtius tit. & l* 55. *tit.* 18. *partit.* 3. *tradit Bald. in Rubr. C. de fide inſtr. & Alex. conſil.* 14. *vol.* 6. fit, vt falſi vrgente ſuſpicione rectè deſideret pars protocollum in ius exhiberi, vt cognoſci poſſit, an cum exemplo congruat exemplar, *ſecundum Iaſon. in l. fin. C. de edict. Diui Adria. tollend. nu.* 4. Ex iis ergo regalibus legibus ſatis apparet explodendam eſſe illā Iaſonis aliorumq; opinionem quos ipſe citat *l. Gallus. §. idem credendum, n.* 18. *&* 20. *ff. de liberis. & poſthumis.* quibus placuerat poſſe notarium (cui defuncti tabellionis protocolla cōmiſſa fuere) extendere ſolitas clauſulas quæ omiſſæ fuere, etiam ſine iudicis autoritate:
22 etenim, vt iuris communis † rationes miſſas faciam, hæ noſtrates Regiæ leges expreſſim contrarium definiunt ita, vt nullum omninò dubitandi vlli locum relinquant. Quam quidem opinionem, & aliqui ex veteribus autoribus probarant, in quibus Baldus *in Rubr. C. de fide inſtr. & Paul. in Auth. ſi quis in aliquo documento. C. de edendo.* Sed hæc ad illius legis interpretationem ſatis. Illud tamen non omiſe-
23 ſerim, quanquam notarius † non poſſit pro ſe inſtrumentum conficere, aduerſus ſe tamen rectè poſſe Angel. *in §. idem iuris, nu.* 32. *Inſt. de* ex-

except. Ias. in l. sciendum, nu. 6. ff. de verb. obligat. an verò pro se & alio conficere valeat, tractat Bar. *in l. filius. §. sequens, ff. ad leg. Corn. de falsis, & in l. 2. ff. de stipul. seru.* & an pater conficere possit instrumentum pro filio, vel è cõtrario filius pro patre, tradit idem Bartol. *in l. si pater, ff. ad legem Corneliam de falsis.* & an maritus pro vxore, *idem in l. vxori, in princ. eod. tit.* & an famulus in rem domini. *gloss. in l. 3. tit. 19. p. 3.*
4 Illud ad extremum dixerim, instrumentum † factum à notario publicè excõmunicato irritum esse, *gloss. in c. decernimus, de sent. excomm. in 6. Bald. in l. in exercendis. C. de fide instrum.* an verò cum instrumentum irritum esr, contractus quoq; irritus sit, dicemus. *c. fi. 1. p. §. 12. limit. 1. ad calcem.*

SVMMARIVM.

1 *Cum socors rex est ac ignauus, dandus est illi curator qui illius suppleat desidiam, & negligentiã.*
2 *Imperator totius mundi an dominus sit.*
3 *Hispaniæ cum subijciuntur Imperatori.*
4 *Portugalliæ regnum intra Hispaniæ limites continetur, atq; proinde Imperatori non subest.*
5 *Regum Portugalliæ feudum erat Legionẽsis Regis.*
6 *Portugalliæ regnum hodie iusto marte iustissimisq; titulis Castellæ regno cessit.*

CAP. XXI.

An Portugalliæ, seu Lusitaniæ regnum subsit Imperatori ad intelligentiam capit. grandi de suppl. neglig. prælatorum, lib. 6.

CVm Portugalliæ seu Lusitaniæ rex ita socors esset, atq; ignauus in rebus gerẽdis, vt illius inertia mala multa rempublicam lacesserent, Innocentius Papa IV. id regni pro-
1 ceribus postulantibus dedit regi curatorem † fratrem quendam ipsius Regis Boloniæ comitem, sicuti latius expositum extat *in c. grãdi de suppl. neglig. præla. lib. 6.* Quanquam verò in textu illo quisnam Rex ille fuerit non exprimatur, ex Hispanis tamen annalibus, præsertim ex Archiepiscopo Toletano. *lib. 7. cap. 6. & Episcopo Burgensi cap. 75.* deprehendimus illum fuisse Sanctium eius nominis secundũ, q cognomẽto Capellus appellatus esr, eiusq; corpus Toleti tumulatum fertur *in Chronico Regis Alphonsi Decimi c. 7.* Fratri autem ipsius Regis Alphõso nomen erat, qui comitatum Boloniæ apud Gallos, ex dote vxoris suæ Matildæ Franciæ oriundæ adeptus fuerat. Quærunt autem interpretes *in dict. cap. grandi.* præsertim Imola, Anchar. & Francus, qui factum fuerit, vt in ea re non Imperator, sed potiùs Romanus Põtifex partes suas interposuerit, cum iure comparatum sit, prouincias omnes
2 Romano subiectas † esse Imperatori. *l. deprecatio, ff. ad legem Rhod. de iact. Specul. tit. de feudis, §. 2. Bartol. in proœmio. ff. §. omnem Cardin. in Clem. 1. de summa Trinit. aliĳq; aliàs passim: testatur communem esse opinionem Iaso. l. 1. C. de summa Trin. & fide cath. num. 6. & Minchaca controuers. lib. 1. c. 20.* Pauciq; sunt qui ab hac opinione dissentiãt, vt est videre apud Cassaneũ, *in catalogo gloriæ mundi. 5. p. concl.* 28. adeoque hæc placuit Bartolo sententia, *vt in l. hostes, ff. de captiu. & postlim. reuers. nu.* 7. scribat fortè hæreticum esse eum qui inficias iret Imperatorem dominum esse, & monarcham totius mundi: quod an verum sit, melius catholicæ fidei censores iudicauerint, cum hæresis de iis tantum rebus dicatur quæ ad fidem catholicã spectant, *secundum Isidorum de summo bono, lib. 2. & alios quos refert D. Simancas cathol. instit. tit. 30. nu.* 5. nihil porrò ad catholicam fidem attinere videtur an Imperator dominus mũdi sit, nec ne proinde à Bartoli sententia dissentiunt Vltramontani, & in his Faber *in l. 1. C. de summ. Trini.* Cassaneus loco superiori, & nostras quoq; eruditissimus Dominicus Sotus, *lib. 4. de iust. & iure. q. 4. artic. 2.* Quin, & ipse Bartolus ab se ipso desciuit. *in extrauag. ad reprimendo, verbo, totius.* Porrò, vt ad institutũ reuertamur, cum secũdum communem opinionem Imperator dominus mundi dicatur, torquet magnoperè glossographos in d. cap. grandi. quid fuerit in causa, vt Portugalliæ regno ita laboranti non ab Imperatore, sed à Romano Pontefice consultum fuerit, & nesciunt sanè dissoluere interpretes, quin augurum vsurpantes officium diuinando aiũt, vacasse tum temporis imperium. Sentiunt itaq; Portugalliæ regnum Imperatori esse subiectũ. Sed labuntur, sanæ doctissimi isti viri (quod bona eorũ pace dixerim.) Enimverò tametsi
3 Hispania imperio † fuerit olim subiecta, *vt in l. 2. §. post aliquot. ff. de orig. iur. l. relegatorum, §. interdicere, ff. de interd. & releg.* & de Lusitania ostendit text. *in l. in Lusitania. ff. de censib.* verùm postea cũ maiores nostri ferocissimi Gothi (à qbus nos Hispani oriũdi sumus) Hispanias debellassent, expulsis hinc Romanis sese in libertatem asseruerunt: atq; ita Hispanias imperio non parere cõcors est scriptorũ omnium sentẽtia. *gloss. in c. Hadrianus. 63. distinct. Abbas in c. per venerabilem, nu. 7. qui filii sint legitimi, Balbus de præscript. 2. p. 5. princip. q. 2. Couarr. practic. q. c. 1. Villal. in antinom. iur. in princip. & alii plures, quos nos retulimus priori libro c. 3. nu. 7.* Ergo cum Hispania Imperatoris po-

4 testati † subiecta non sit, consequenter apparet, nec Portugalliam illi subesse. Portugalliæ enim regnum (quod partim ex Lusitania, partim ex Gallecia constat) intra Hispaniæ fines cedere in confesso est. Omnes enim ad vnum, & geographi, & historici consentiunt autores, Hispanias à Pyreneis montibus ad Oceanum vsq, protendi: quamobrem cum Lusitania Imperatori non pareat, non Imperator, sed summus in eo negotio adeũdus fuit Pontifex: *iuxta c. nouit. de iudiciis.* & quæ illic traduntur. Quamquam, vt ex Roderici Toletani Episcopi chronico colligere licet *lib. 7. cap. 5. & 6.* atq; ex *Valerij Historici lib. 4. tit. 3. & lib. 7. tit. 19. & Regis Alphonsi Decimi, cap. 18.* Legionẽsis Regis socordia factũ fuit, vt alius in illo regno de his rebus ius diceret, cùm iu-
5 re † feudi regnum illud ad Legionensem Regem pertineret, atq; proinde istiusmodi controuersiarum cognitio ad eum spectaret, *iuxta c. caterum, & c. nouit. de iudicijs.* Hanc autem nostram opinionem, nempè Regẽ Portugalliæ superiorem non recognoscere, & idcirco *in illo c. grandi.* Papam partes suas interposuisse sensit, & ante nos Speculator *tit. de feudis.* §. 1. longè melius quàm superiores autores sẽtiens. Sensit, & Barbatius *consil. 11. lib. 1. & Grassalius de Regalibus Franciæ lib. 1.* vbi an subsit summo Pontifici tractant. Hoc Portugalliæ regnũ hodie Rex noster Philippus magnus, non corporis quidem proceritate, sed animi potius magnitudine, & rerum gestarum glo-
6 ria suis titulis adiecit iustissimo marte † sed neq; minus illi quidem leges iuraq; quàm arma suffragãtur, sicuti apparet ex multorum, eorumq; doctissimorum virorum allegationibus pro ipso editis, quæ etiam typis excusæ circunferuntur. Ex quibus nõ difficulter aduersariorum satisfieri potest argumentis, & nos aliquando, si fata concesserint, illis plenius acriusq; satisfecerimus.

CAP. XXII.

De executione instrumenti publici, seu guarentigij & omnium ferè, quæ paratam executionem habent.

RERVM HOC IN CAPITE TRACTANDARUM diuisio.

QVoniam in foro nihil est magis assiduum, & frequens, quam executionum tractatus, ex vsu fore putaui, si ad illius interpretationem nonnulla hic in medium afferem: non quidem, quòd velim hic repetere ea quæ cum ab alijs, tum à viro doctissimo Roderico Suarez, accuratè de ea re tradita sunt: id enim à nostro instituto alienum semper fuit: sed vt potius ea quæ ab illis aut omninò omissa, aut non satis luculenter scripta fuere: nec minus ea quæ vsu postea, & recẽtiorum legum definitione introducta sunt (quæ pauca quidem non sunt) quanta maxima possim breuitate perstringam. Rem autem omnem vti dilucidior sit, sex in partes distribuam.

PRIMA PARS.

Atq; primùm, quæ instrumenta paratam executionem habeant demonstrabimus.

SECVNDA PARS.

Deinde apud quem iudicem executio petenda sit aperiemus.

TERTIA PARS.

Ostendit tertia, per quas personas executio peti debeat.

QVARTA PARS.

Quarta, aduersus quas personas locum habet executio.

QVINTA PARS.

Monstrabit quinta quis sit in executione seruandus ordo, qualesq; exceptiones impediant illam.

SEXTA PARS.

Aget postrema de sportula, seu executionis decima.

SVMMARIVM.

1 *Res iudicata de non ente facit ens, de albo nigrum, & de nigro album.*
Res iudicata quid sit. ibid.
2 *Res iudicata quid a sententia distet.*
Ex re iudicata noua oritur actio. ibi.
3 *Cum executio rei iudicatæ apud eundem iudicem qui sententiam tulit, facienda est, ex eisdem actis fieri potest.*
4 *Res iudicata propriè dicitur à qua appellari non potest.*
5 *Casus in quibus appellandi locus non est.*
6 *Appellatione deserta sentẽtia executioni mãdatur.*
7 *Vter iudex pronuntiare debeat appellationem esse desertam.*
8 *Non satis est appellãti ad superiorem iudicem acta transtulisse, nisi etiam intra legitima tempora sit*

ad

ad causam citatus aduersarius.

9 *Appellatio deserta pronunciari non debet nisi prius citato aduersario.*

10 *Tametsi deserta fuerit appellatio, adhuc tamen superiores iudices de sententia disceptant meritis, ita vt si iniquam constet esse sententiam, nullam desertionis habeant rationem.*

11 *An ab interlocutione, qua pronuntiatur appellationem esse desertam, locum habeat appellatio.*

12 *Sententia nulla non transit in rem iudicatam, etsi fuerit appellatio deserta.*

13 *Iure Regio nullitas sententiæ intra sexaginta dies allegari debet.*

14 *Sententia mandari executioni non debet quando aduersus eam in integrũ postulata fuerit restitutio.*

15 *Sententia ex falsis instrumentis vel testibus lata mandari executioni non debet.*

16 *Sententia quæ à iudice per sordes lata fuit mandari executioni non debet.*

17 *Vulgare verbum, coecho: vnde traxerit originem.*

18 *Sententia quæ per aduocati præuaricationem lata fuit mandari executioni non debet.*

19 *Quando victor se iniustè obtinuisse fatetur, mandari executioni sententia non debet.*

20 *Mandari executioni sententia non debet quando fuerit nouata.*

21 *Casus in quibus sententia nunquam in rem transit iudicatam.*

22 *Præceptum comminationis mandari quando executioni debeat.*

23 *Cum executio sententiæ facienda est apud alium iudicem quàm qui sententiam tulit, fieri non debet nisi per requisitorias literas.*

PARS PRIMA, IN QVA OSTENDITVR quæ instrumenta paratam execucutionem habeant.

§. I. De re Iudicata.

DICTVRO mihi quæ instrumenta paratam executionem habeant, in primis sese nobis res iudicata offert. Rem enim iudicatam paratam habere executionem, lippis est (quod dicitur) res, & tõsoribus nota, *l. post rem. ff. de re iudic. l. 1. C. de execut. rei iudic. c. quoad consultationem, eod. titul. l. 19. tit. 22. partita. 3.* Rei enim iudicatæ tam
1 magnum est momẽtum, vt ceu alter † Gygis fatidicus annulus apud Platonem, de nũ ente faciat ens, de albo nigrum, de falso verum. *l. res iudicata, ff. de reg. iur. l. ingenuum, ff. de statu hominum. Iason. in l. Iulianus verum debitorem, ff. de condict. indebiti, nu. 2.* Res autem iudicata (vt scimus omnes) dicitur, quæ fines controuersiarum pronuntiatione iudicis accepit, quod vel condemnatione, vel absolutione cõtingit, *l. 1. ff. de re iud.* Sententia igitur à re iudicata
2 hoc differt, quod decidẽs à deciso, † seu, quod causa à causato, *vt docet Bart. & Iason in d. l. 1. ff. de re iud. nu. 1.* Inde fit, vt è re iudicata noua oriatur actio, quæ iudicati, seu secũdũ aliquos in factum dicitur, *l. in iudicati, ff. de re iudic. l. actori. C. de iureiur. & illic Bald. gloss. in l. 1. C. de iud. & in l. aliam, ff. de noua. Specul. tit. de execu. rei iud. §. breuiter. Bart. & reliqui in l. intra dies. ff. de re iudic.* Hinc quoque moribus vsitatum est, vt sententia in rem iudicatam transacta, veluti noua succedat lis acta ad summam redacta victori ad exequendum dentur (vulgò, *carta executoria appellatur.*) in quam transcribi de more solitum est libellos actionum exceptionumque, item procurationis mandata, & in primis sententias, & alia deniq; monumẽta quæ ad executionem expediendam magis attinere videtur, *iuxta ea quæ notat Innoc. in cap. cũ in iure peritus. de offic. deleg. n. 4. & alij in c. quoniam contra de probat.* quãquam enim verò (vt mea fert opinio) si executio apud eundem iu
3 dicem † qui sententiam tulit faciẽda sit, parui interfuerit, vtrum ex eisdẽ actis sine istiusmodi summaria actorum transcriptione executio facta fuerit: quamuis enim lis finita sit, acta tamen adhuc vim suam habere non est dubitandum, *c. quoniam contra. de probat. l. is apud quem. C. de edendo. id quod voluisse videtur Baldus in l. fin. C. de edict. Diui. Adr. tol. q. 7. & comprobatur ex ijs quæ notat Innoc. in d. cap. cum in iure peritus. & probat l. hæc sententia. C. de sent. quæ sine cert. quant. profer.* Rem igitur iudicatã propriè accipere debemus sententiam à qua
4 appellari † vel supplicari non potest, tametsi abusiuè, & larga significatione dicatur, etiã ea à qua appellari potest, *glo. in c. nõ solum. verbo nouata. de appell. in 6. Ioan. Andr. & Abb. in rubr. de re iud. Dominic. in c. 1. §. fin. de except. in 6. Ias. in l. 1. ff. de re iud.* Proinde ad hanc effugiẽdam ambiguitatem solent iuris conditores apertius loquendo pro re iudicata dicere sententiam trãsisse in rem iudicatam, *c. quoad cõsultationem. de re iudi.* In omnibus igitur casibus in quibus appellatio iure summouetur, sentẽtia res iudicata dicetur, iusteq; executioni demandabitur, *c. non solum, de appell. in 6. & illic glos. verbo, casibus, quæ ab omnibus recipitur. c. pastoralis. de appell. in princip. & c. pastoralis. §. præterea. de offic. deleg.* qui verò ii sint casus, in qui-
5 bus appellatio † summouetur, refert Specul. *tit. de appel. §. in quibus Socin. regu. 24. Hippol. in l. vnic. C. de raptu virgin. nu. 138. Maranta in specul. 6. par. tit. de appell. nu. 269. & Auend. in cap. correct. 1. par. c. 6. nu. 4. & omnium effusissimè Nicelus in concordia glossarum, concord. 6.* vbi cõgerit

rit plus minus centum viginti casus. Sed & in casibus, in quibus locum habet appellatio, si tamen ea fuerit deserta, vel quia appellator
6 fuerit negligens in adeundo superiorem † iudicem intra diem à lege præfinitum, vel quia postea prosecutus non fuerit appellationem intra fatalia tempora, sententia executioni demandatur, non secus, ac si ab initio prouocatum non fuisset. *l. fatalia. §. fin. & l. fi. §. illud & Auth. ei qui appellat. C. de temp. appell. c. personas. & c. cum sit Romana. de appell. & Clem. si ap-*
7 *pellatione, eod. tit.* Vter verò iudex † pronuntiare debeat appellationem esse desertam, iudex ne à quo, an iudex ad quem (vt intelligar non piget interdum vulgaribus verbis vti) sic distingui ab scriptoribus solet. Aut appellator iussus a iudice, qui sententiam tulit, fidem nõ facit, quemadmodum superiorem adierit iudicem exhibendo, scilicet, superioris solennes literas (quas vulgò *meioram appellamus*) & tum iudex à quo pronuntiat appellationem fuisse desertam: aut verò constat appellãtem superiorem adijsse iudicem, & tum superior iudex non inferior de desertionis causa cognoscit. Hanc distinctionem scribit Philippus Francus *in c. ex ratione, de appell. col. 19. & Felinus in cap. ex parte. 2. de rescript. col. pen. Iason in l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pactis. nu. 1. Marant. in specul. tit. de appell. nu.* 180. & hoc iure vtimur. Tempora verò intra quæ debeat appellator superiorem adire iudicem, atque ad eum acta transferre præfigit *l. 2. tit. 18. lib. 4. Recopil.* cuius intellectum, & sedulò quidem explicat Auend. respons. 2. Illud tamen memineris, non satis esse appellatorem acta ad
8 superiorem iudicem transtulisse, † nisi intra legitima tempora, id est, illa Regia lege præstituta citari fecerit aduersarium secundũ Baldum *in l. fin. §. illud. n. 1. C. de temp. appell. Felin. in c. illud. de præscript. nu.* 11. Adeò verò appellatione deserta sententia executioni demandatur, vt placuerit Innoc. *in c. ex ratione. de appella.* posse iudicem deserta appellatione exequi sententiam absq; alia citatione, illiusq; amplectuntur opinionem. *Host. & Ioan. And. illic, & Boerius decis. 206. nu. 11.* Verùm in contraria opinione fuit Bart. *in l. 1. q. fin. ff. nihil nouari appell. pendente. & Bald. in l. si contra. Cod. de appellat. & in leg. 2. in fin. C. de temp. appellat. & in leg. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pact. quæst. final. & Abb. in cap. ex ratione. in fin. de appellat. & ibidem Felinus. num. 9. Marant. qui alios plures citat in specul. 6. p. tit. de appel. nu. 223. Didac. Perez in l. 3. tit. 16. lib. 3. ordin. verbo, fasta:* qui omnes tradunt non aliter quàm
9 parte citata, † & causa cognita, an deserta fuerit appellatio sententiam exequẽdam esse, & denique hanc communem esse opinionem testatur D. Padilla *in l. 1. C. de iuris. & facti igno. nu. 16.* & cum ea quidem (quantũ experimẽtis consequor) hodiernus forensis vsus consentit, illud quoque meminisse oportebit, desertionis causam inuisam odiosamque esse: proinde in obscuro proniores esse debemus ad pronuntiandum appellationem non esse desertam. *Iason cons. 16. lib. 3.* Quapropter mo ribus tam apud nos, quàm apud exteros in-
10 crebuit, † vt appellatione per lapsum temporis non longissimi tamen deserta adhuc à supremis iudicibus examinentur acta causæ, & de sententiæ meritis disceptetur, neque tantũ momenti apud eos habeat desertio, vt confirmandam putent sententiam, quam iniquam esse deprehenderint, hoc ita apud Neapolitanos obseruari testis est Afflict. *decis. 78. 79. & 243.* Atque idem apud nos obseruari testatur Auend. *resp. 2. conclus. 11. & Quesada diuersar. quæst. c. 27. nu. 13.* Illud præterea hoc loco annotandum erit, plerisque placere à sententia
11 seu interlocutione, † per quam pronũtiatur appellationem (à definitiua, scilicet, sentẽtia) esse desertam appellationi locum fore. *Philippus Frãcus in c. ex ratione. de appell. Marãt. in Speculo, tit. de appell. nu. 190. Lanfrancus in c. quoniã contra. eod. tit. de appell. n. 114.* quorum illa est ratio, quòd quamuis hæc interlocutoria sit sententia, vim tamẽ definitiuam habeat. Cæterùm (vt dicam quod sentio) refragatur illis *l. fin. §. illud. C. de appell.* qua cauetur appellatione deserta sententiam ad effectum perduci debere: perinde ac si à principio appellatũ non esset, & refragatur itidem textus *in c. personas. & c. Romana. de appell.* Quorum prior ait appellatione deserta compellendum esse appellantem sine contradictione aliqua iudicãtis stare: alter verò à causa cecidisse ait, qui intra fatalia tempora appellationem nõ fuerit prosecutus, nec amplius, inquit, super eodem negotio audiatur appellans: itaq; manifesto eo casu appellationem summouere videntur, & sanè in vsu hoc magis frequẽtari scio. Moris est enim, vt iudices in eadem sentẽtia, qua desertam esse appellationem interloquuntur, executorias etiã literas victori dari decernãt: atq; id quidem, & leges ipsæ Regiæ demonstrare videnrur, *vt intelligere licet ex l. fin. titul. 8. & l. vnic. tit. 27. lib. 4. recopil. & idem sentit Didacus Perez in l. 3. tit. 16. lib. 3. ordin. verbo, sinque firme.* Porrò quod diximus rem iudicatam paratam habere executionem, accipiendum putant aliqui, cum officio iudicis petitur executio, secus si actione iudicati petatur. *Bart. in l. si intra. ff. de re iudi.* Sed verior, & rerum vtilitati magis consentanea est sententia vtroq; casu executionem locum habere, *secundum Iaso. in d. l. si intra. & Suarez ad legem post rẽ iudic.*

§. 2.

§.2.*nu.*9.*& Greg Lopid.in l.*1.*tit.*27.*p.*3.*verbo, del que dio.* Quanquam disceptatio hæc non multum hodie necessaria fuerit, quippe cum necessarium hodie non sit in ius actionē edere, *vt in c.cum dilecti, de iudiciis, & l.*10.*titul.*17.*lib.*4.*recopil.* Ita tamen intelligendum est, sententiam quæ in rem transiuit iudicatam paratam executionem habere, nisi modò sententia fuerit nulla, nam sententia nulla non modò iudicati persecutionem, sed ne nomē quidem sententiæ meretetur. *l.*4.*§.condemnatum. ff.de re iudi.l.statutis.C. de sententijs ex breuiloquuto recitandis.Clem.Pastor.de re iudic.* Proinde sententia nulla nunquam transit in rem iudica-
12 tam, † etsi appellatio ab ea interposita fuerit deserta, *l.si expressim. & illic Barto. ff. de appell. Bald.in l.contra maiores. C. de inoffic. testam.* Et demum illud constanter apud omnes cōstat interpretes, leges siue plebiscita quibus cauetur, sententias aut instrumenta executioni demandari, non obstante quacunque appellatione, intelligendas esse de instrumentis validis, non de nullis aut irritis. *Bart. in l.*2.*§. prætor.ff.qui satisd.cog.Bald.in l.*2.*C. de excus.rei iudic.* Hoc tamen ex sententia eiusdem Bartoli *in d.§.condemnatum.* intelligendum est, quādo nullitas (vt nouo, & vulgari verbo vtar) apparet ex ipsis actis, aut in continenti probari poterit, non si altiorem requirat indaginem. Bartolo autem subscripsere reliqui omnes deinceps ab eo interpretes, *teste Iason.ibid. nu.*5.*& Ripa nu.*20. Dicetur autem in continenti apud nos constare, quando intra diem seu terminum oppositionis constiterit, secūdum eundem Bartolum eodem loci, cui reliqui etiam assentiuntur. Et rursus ex nostra-
13 ti iure Regio superior † temperanda conclusio, vt locum tantummodò habeat, quando intra sexaginta dies à lata sententia nullitas obiecta fuerit: nam licet veteri iure nullitatis remedium triginta duntaxat annorum præscriptione submoueretur, *vt scribit Marant. in specul.tit.de sententia, nu.*154.*Bald.in l. data opera.C. qui accus.non pos.Balbus de præscr.*4.*p.quartæ princ.qu.*32. verùm Regio iure multò minor præscriptio, atque adeò prędicta sexaginta dierum sufficit, sicuti est comprehensum *in l.*2.*tit.*17.*lib.*4.*Recopil.* Quam tamen Otalora *de nobilit.*3.*part.tertiæ princip.c.*5.*nu.*3. putat locum non habere quando nullitas esset manifesta, enormeque ex ea exurgeret detrimentum. Quinimò Didacus Perez *in l.*2.*tit.*15.*lib.*3.*ordi.glos.*1. existimat legem illam locum non habere, quando nullitas esset manifesta, & notoria, etsi enorme nō exurgeret detrimentum, sed refragatur illi Alexandri responsum *consil.*225.*vol.*6.*& consi.*105.*vol* 5. *& Socin.consil.*121.*vol.*3.*& Gozad.consil.*103.*n.*9. qui in simili statuto contrarium expressim respondent, lateq; argumentis contrarijs satisfaciunt: idq; probabilius videtur, dūmodò meminerimus sexaginta dierum spatium non cedere, nisi demum posteaquam notum fuerit litigatori latam fuisse sententiam, cum explorati iuris sit ignoranti nunquam currere tempus. *c. quia diuersitatem. de conceß. præb. Alex.consil.*4.*vol.*2.*num.*39. Deinde neq; res iudicata mandari debet executioni, si aduer-
14 sus † illam in integrum fuerit restitutio postulata. *l.vnic.C.in integrū restit. postul. ne quid noui fiat.l.si ex causa.ff.de minor.l.si causa cognita C. de transact.* quod seruandum etiam erit, tametsi in integrum restitutio altiorem postulauerit indaginem, sicuti aduersus Bartolum asseri t communem esse opinionem Iason.*in l.*4.*§.condemnatum.nu.*26. *ff. de re iud. & Couarr. pract.quæst.c.*25.*nu.*7. Diuersum tamen erit, si ex aliquibus præsumptionibus siue coniecturis appareat in integrum restitutionē malignè postulari, *vt est textus elegans in c.suscitata.de in integ.restit.* vbi Panorm. & reliqui classici effusè rem agitant, & nos, an hoc iure regio omninò recipiēdum sit, tractabimus opportunius *infra*6.*p.§.*11.*nu.*53. Tertiò iudi-
15 cati executio suspēdi solet, & debet, si ex † falsis instrumentis aut testibus latam fuisse sententiam manifestis ostensum fuerit probationibus. *l.fi.C.si ex falsis instr.aga. l.Diuus. ff. de re iud.l.satis.C.ad legē Cornel.de falsis.tradit Vantius.de nullit.§. ex defectu solenni sententiæ n.*132. *& Villalobs in ærario comm.opin.verb. sententia. nu.*49. Quibus in locis glossæ, & autores tradunt hoc per in integrum restitutionem impetrandum esse, etiam quando lata fuit sententia contra maiorē atq; proinde intra quadriennium postulari debere. Porò hoc intra viginti annos nostrati iure regio peti posse definitum extat *in leg.*13.*titul.*22. *& in leg.*2. *titul.*26. *par.*3. quas cum iure communi conuenire scribit Olanus *in cōcordia iuris, verbo sententia. n.*10. At hæc sententia quā
16 iudex pecunia † corruptus tulerit, mandari executioni non debet. *l.venales. C.quando prouocare non est necesse. l.*1. *C. de pæna iudicis qui malè iudicauit.l.*13.*tit.*22.*part.*3. Hoc autem corrupti iudicis vitium (vt obiter dicam) sordium nomine latinè notari solet. *l. eadem. ff. ad leg. Iul. repet.l.*3. *de recept. arbit.* hoc ideò, quia perinde ac iustus, & continēs iudex mūdas ac puras habere manus dicitur, ita è contrario sordidas, & absurdas, q pecunijs coinquinatur: extatq; eius rei exemplum elegans apud Ciceronem *epist. lib.*8.*epist.*14. in qua Cæcilius illius autor facetè notans iudicem qui sordibus abluere studebat sordes quarū postulabatur, inquit: *Nam dum sordes eluere vult*

vult, venas sibi omnes & viscera aperit. Quãquã huiusmodi sordium appellatio latius patet, complectiturque auaros omnes, & illiberales quiq; minutissimarum rerũ cupiditate mouentur, *vti apparet ex Aristot. ethic. lib. 4.* notari quoq; solent iudices, qui hoc morbo laborant, vetusto illo dicterio, *bouem habet in lingua* aut illo altero, quo Græcæ eloquentiæ princeps, id est, Demosthenes notatus est, *argentinam patitur.* Quorum rationem eruditè edisse rit Erasmus. *Chiliad. 1. centur. 7. Adagio. 18. & 19.* Vulgò autem hoc crimen apud Italos ap-
17 pellatur baratarìa: apud nos † verò coecho, nomen, vt ego suspicor tractum à verbo coëptio, siue coemo, quod apud latinos nos in malam ferè partem accipitur, *vt apparet ex l. annonam. ff. de extraord. crim.* atq; ex Cicerone pro Lucio Muræna: *Horum ingenio,* inquit, *senes ad coemptiones faciendas interimendorum sacrorum causa reperti sunt*, apparet etiam ex Suetonio *in vita Vespasiani. c. 16. & in Nerone cap. 5. atq; ex Boetio de consolatione Philosophica, lib. 1. prosa. 4. Coecho* igitur perinde ac baratarìa, idcirco eo nomine appellant, quia nempe his significemus iustitiam pretio emi atq; distrahi, sicuti de barataira scribit Amadæus de de syndicatu. nu. 156. Cæterum vt eò, vnde digressi sumus reuertamur, quod de sententia à corrupto iudice lata diximus, idem de sen-
18 tentia quæ per † aduocati præuaricationem obtenta fuerit dicendum est, vtriusq; enim hoc casu eadem est ratio, *l. 1. C. de aduoc. diuers. iud. & illic glossa, & reliqui interpretes classici quoque omnes in l. venales. C. quando prouoc. non est.* Præterea neq; executioni mandabitur res iu-
19 dicata, quando victor se iniustè † obtinuisse fateretur, iuxta bellissimam Innoc. sententiã *in cap. quia plerique de immunit. Eccles. nu. 3.* quã miris modis extollit Panorm. tum illic *nu. 22.* tum *in cap. is qui fidem. de sponsal. num. 5. Baldus quoq; in Authent. ad hoc. de vsuris. & Maranta in spec. tit. de senten. num. 138. Ludou. Roman. in l. admonendi. col. 11. ff. de iuretur. & illic effusius Ias. num. 45. in relect.* complures eiusdem sententiæ assertores referens. Horum autem illud præcipuum est fundamentum, quòd præsũptio iuris, & de iure, quæ ex re oritur iudicata per partis confessionem tollitur, iuxta ea quę notantur *in c. is qui fidem. de sponsa. & in Auth. etsi necesse. C. de donat. ante nupt. & hanc communẽ testatur. opin. Alciat in cap. nou. . nu. 46. de iudi. & Curtius Iunior consil. 104.* Adde neque rem
20 iudicatam executioni demandari, † si forsan partium fuerit conuentione nouata. *leg. 4. §. si ex conuentione. ff. de re iudic. l. 2. Cod. de execution. rei iudicat. tradit Suarez hic notabil. 1.* & nos alibi latius trademus. Item si aduersus sententiam quæ in rem transiuit iudicatã altera feratur, quamuis ab ea non sit prouocatum, non mandabitur executioni. Hæc posterior sententia cum nullius sit momenti, sicuti expressim extat definitum *in l. 1. C. de sent. rescindi non posse:* cuius sẽsum præter classicos ibidem effusius explicat Alex. *consil. 33. volum. 1. nu. 11. quibus tamen adde l. 13. tit. 22. p. 3.* Neque aliud quidem iuris erit, si sententia lata fuerit aduersus iuramentum, aut confessionem, cui nihil omninò obijci poterat, *vti scribit Suarez in leg. post rem. §. 2. num. 3.* Deni-que quamplures sunt casus in quibus senten-
21 tia nunquam transit in rem iudicatam, † vt quamuis ab ea prouocatum non fuerit, possit denuò victus, ex iusta, & verisimili causa per querelam audiri, ac cognito errore sententiæ retractari debeat: talis est sententia in causa matrimonij lata. *cap. lator. de sentent. & re iud.* vbi Abb. eleganter rem explicat: & viginti quatuor casus, in quibus sententia nunquam transit in rem iudicatam, congerit Maranta *in specu. 6. p. tit. de sententia. nu. 130.* quos cum illic legere in promptu sit, importunum fuerit nos eos hic repetere. Et quanquam hoc loco longiores fortassis esse videbimur, antea tamen quàm hinc ab eam, continere me non potui quin quotidianam illam quæstionem adijcerem. An præceptum illud quo iudex iubet parti, vt soluat, aut si senserit se grauatũ
22 † compareat parte non comparente, sit exequendum? In qua re non satis inter se Doctores consentiunt, nam tametsi clausula iustificatiua (vt vocant) non adiecta, conueniat inter eos, nullius momenti esse tale pręceptum, *teste Iasone in l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de offic. proconf. & leg. n. 6. & probat. l. 22. tit. 22. p. 3.* Atqui cum clausula illa adiecta fuerit, diuersos autores in diuersa fuisse opinione video. Siquidem Bartol. *in l. 1. C. de execut. rei iud.* ait, istiusmodi præceptũ nullius esse momenti, tanquam inaudita parte datũ, & idem placuit Ioan. Andr. apud Spec. *tit. de aduocato §. sequitur, & Angelo de Aret. in §. curare Instit. de act. nu. 10 contrà Baldus, & Salycetus in Rubr. C. comminationes vel epist.* aiunt reo comparente intra diem præstitutum pręceptum deuolui in simplicem citationem, sin non compareat firmum esse præceptum, idem scribit Panorm. *in cap. 1. de causa possess. & prop. & Marãt. in spec. tit. de sentent. nu. 27.* estq; ad id glossa elegans *in cap. ex parte. de verb. signif.* & hanc magis communem esse opinionem testatur Iaso. *in d. §. vbi decretum. nu. 6.* secundum quam videtur reo non comparente intra præfinitam diem præceptum exequendũ esse: quod quidem verum ego esse putauerim, quãdo cąusa non magni fuerit momenti. At in causis magni momenti Bartoli mihi sequẽda magis videtur

detur opinio: nam vt Imperator inquit *in l. fi. C. comminatio. vel epist. quod magno conflictu sententia discerni solet, id paucis literis temerè descriptis desiuiri fas non est. Iurisconsultus quoque:* **Omnia quaecunq; causae cognitionem desiderant per libellum expediri non possunt.** *l. nec quicquā. §. vbi decretum. ff. de officio proconſ.* cuius intellectum nos infra tractabimus 5. *p.* §. 2. * Sententiam verò, quae in causa appellationis lata est, vter debeat iudex exequi, superiorne qui postremò iudicauit, an inferior à quo appellatū est, definitum extat *in c. vt debitus, de appell. & l. 7. tit. 17. lib. 4. recopi. & docet. Panor. in c. pastoralis §. praeterea, de offic. deleg.* * Sed neque illud, quoniam non minus quotidianum est, omittendum duxi, executionem sententiae, cum petitur apud alium iudicem, quàm qui † sententiam tulit, fieri non aliter debere, quam ad requisitionem illius iudicis qui sententiā tulit. *l. properandum. §. sin autem reus. C. de iudicijs. c. 1. §. contrahentes de foro compet. Specul. tit. de execut. sentent. §. nunc dicendum. Cynus in l. 1. q. 10. C. de confessis. Quamuis enim Bar. in l. à Diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iud.* id locum habere voluerit quando executio petitur officio iudicis, non quando actione iudicati seu in factum, & plerique Barto. assentiantur: verùm Bartolo refragantur Imol. & Iason. ibidem, & denique refragatur expressim illi *l. 1. tit. 27. p. 3.* quae indistinctè loquitur. Proinde inferendus non est Villalobos *in Antinomia iuris, verbo, sententia, nu. 8.* qui contrarium scriptum reliquit: sequatur quamuis eum illius aemulus Olanus *eod. loc. nu. 11.* Nam lex Toletana, siue *l. 3. tit. 22. lib. 4. Recopil.* cuius vnius argumēto in suam sententiam vtuntur, id minimè probat, loquiturque generaliter, proinde accipienda vtiq; erit iuxta decisionem illius legis partitę, ceu legum correctionem effugere nos debere notissimi iuris sit, & hanc nostrā quoque sententiam probare videtur *l. 6. titul. 17. lib. 4. Recopilat.*

SVMMARIVM.

1 *Arbitrorum seu arbitratorum sententia regio iure paratam executionem habent.*
2 *Arbiter iuris nihil aliud est, quàm delegatus quidam iudex.*
Arbiter iuris recusari potest. ibid.
3 *Arbitratoris nomen nouum est, & à Iureconsultis non cognitum.*
Docendi gratia noua aliqua vocabula confingere improbatum non est ibid.
4 *Inter arbitrum, & arbitratorem quid intersit.*
5 *Compromissum quamobrem ita dicatur.*
6 *Vt arbitri sententia executioni demandetur necesse est vt compromissum in ius edatur.*
7 *Actus alioqui nullus partium consensu conualescit.*
8 *Arbitratoris sententia non secus ac arbitri per lapsum decem dierum omologatur.*
9 *Reductio ad arbitrium boni viri personalis est actio.*
10 *Vt sententia arbitri paratam habeat executionem nihil interest poena adiecta sit necne.*
11 *Leges de pluribus loquētes locum habent, & in vno, si diuersa non versetur ratio.*
12 *Compromissum factum in iudicem, apud quem lis pendet, nullius est momenti.*
13 *Iure regio arbiter esse potest qui maior sit quatuordecim annorum.*
14 *Hodie valet compromissum post rem iudicatam factum.*
15 *Compromissum factum à praelato, à curatore, à minore, ab vniuersitate, aut de re maioratus, an valeat.*
16 *Compromissum in duos tantùm arbitros factum an valeat.*
17 *Sententia arbitrorum intra diem à partibus praefinitum ferri debet, aliàs nulla est.*
18 *Cum arbitris, qui malitiosè traxere diem vt compromissum euanesceret, de dolo agi potest.*
20 *Dies compromissi exinde computatur ex quo arbitri acceptarunt compromissum.*
21 *Fatalia appellationis non currunt, nisi posteaquam iudex, qui de appellatione debuit cognoscere, electus fuerit.*
22 *Lex 7. tit. 18. lib. 4. Recopilationis elucidatur.*
23 *Hodie à sententia arbitri locū habet appellatio quātum ad effectum deuolutiuum.*
24 *A sententia arbitrorum intra decem dies appellare licebit.*
25 *In causa compromissi probationes non apud arbitrū, sed apud ordinarium iudicem fieri debent.*
26 *Arbitrorum sententiae mandari executioni possunt per quemcunq; iudicem cui condemnatus subsit.*

---

§. II. De arbitri sententia.

HAbet deinde paratam executionem arbitrorum seu arbitratorum sententiae, † non veteri quidem iure, sed recentiori, per legem latam Madritij, ea est hodie *l. 24. tit. 21. lib. 4. Recopil.* de cuius intelligentia (vt nonnihil dicamus) sciendum est veteri iure arbitrorum, seu arbitratorum sententias, neq; actionem iudicati parere, neq; executioni demandari, sed tantùm eis metu poenae parebatur, cum scilicet compromisso poena fuerat adiecta, alioqui si non fuerat adiecta, id quod interest dabatur actio, quia scilicet priuatorum consensus iurisdictionē arbitris arrogare non poterat, *l. 1. C. de arbitris, l. diem proferri, §. stari. ff. de receptis arbitris, & c. per tuas, eod. tit. l. priuatorum. C. de iurisd. omn. iud.* nisi modò sententiae

huiusmodi arbitrorũ essent à partibus omogatæ, id est, approbatæ, vel expressim, vel tacitè, quia eo casu, & veteri iure executioni dabantur, *l. cum C. de arbitris, l. 23. & l. fin. tit. 4. p. 3.* Loquimur autem de sentẽtia arbitri à partibus delecti, nam sententia arbitri à iudice dari, qui arbiter iuris vulgò dicitur, parum à cæterorum iudicum sententia differt, fereq;
2 nihil is aliud est † quàm delegatus quidam iudex, *l. arbitro, ff. qui satisd. cog. l. fatalia. Cod. de temp. appell. l. fin. ff. à quibus appell. non licet, l. à Diuo Pio, in princip. ff. de re iudi.* & ideo * ab eo appellari. *l. ab arbitro. ff. qui satisd. cog.* & recusatur, * recusari quemadmodum, & reliqui iudices poterit, *textus, & Doct. in l. si ex consensu. C. de episc. & cler. Io. Garsia de expens. c. 24. nu. 25.* Is verò, & olim bonus vir appellabatur, sicut, & hodie vulgò appellamus, *l. continuus, §. 11. ff. de verb. oblig. l. fin. ff. rem pupilli saluam fore*, ea quidem de causa, quoniam ex bono, & æquo nõ summo iure causam definiat, *vt docet Philosophus Ethic. lib. 5. num. 10. & Cicero in oratione pro Roscio Comœdo*, illiusq; iudicium arbitrium dicebatur, *vt in Rubr. C. de arbitr. tutelæ, & d. l. fin. ff. rem pupilli saluam fore.* More autem maiorum is arbiter seu vir bonus dari à iudice solebat in omnibus ferè negotijs, & causis, quæ facto magis quàm iure constabant: veluti in iudicio familiæ herciscũdæ, vel communi diuidundo, *l. Mæuius. §. arbiter, & l. arbitro, & l. arbitrium, ff. famil. hercisc. l. si soror. Cod. de collat.* itemq; in actione tutelæ, *vt in illa Rubr. C. arbitrium tutelæ.* similiterq; in actione pro socio, *vt in l. pro socio arbiter, ff. pro socio.* nec non in dote restituenda vel fideicommisso, *l. Titia, ff. de solut. l. pen. ff. de confessis.* nec minus in iudicio aquæ pluuiæ arcendæ, *l. supra, §. officium, & l. vicinus. ff. de aqua pluuia arcenda.* in iis sanè casibus cæterisq; similibus per arbitrum seu virum bonum a iudice acceptum expediebãtur controuersiæ: is autem aut consensu partium dabatur, *vt in l. si ex consensu, ff. de appell.* vel sorte, *vt significat Plinius Iun. in panægyrico.* Sors, inquit, & vrna fisco iudicem assignat: & hunc vtiq; morem si hodie obseruaremus, melius quidem opinor cum litigatoribus actum esset: hodie nanq; solẽt iudices iubere, vt duo arbitri ab vtraq; parte singuli delecti controuersiam dijudicent: in iis sanè causis quæ facto non iure constant, *vt habetur in l. 50. & 51. tit. 5. lib. 2. Recopil.* Ii verò arbitri dum conueniunt, dum discernunt, annus est, & demum (suæ parti quoq; suffraganti) ferè nunquam idem sentiũt, datur igitur tertius, qui rẽ non declarat magis, atq; ita lis indecisa labascit. Arbitratoris verò nomen, quamquam apud Iurisconsultos non extet, sed arbitri tantùm, atq; arbitratus, non inuiti tamen illud recipi-
3 mus; siquidem † docendi gratia istiusmodi nomina interdum confingere, dummodò à rei substantia non discedatur, non est improbatum autore Horatio, atq; itẽ Fabio Quintiliano. Sic enim verbi gratia, suitatem pro iure sui hæredis, & interesse pro eo quod interest, iam, & à disertissimis receptũ videmus. *Viglius in §. sui. Inst. de hæred. quali. & diff. Tiraq. de retract. lignag. in præfat. nu. 34.* Inter arbitrũ verò, & arbitratorẽ hoc interesse plerisq; pla-
4 cuit, quòd arbiter dicatur † quando ad eum eo pacto itum est: vt secundum iuris diffinitiones audiat, sententiamq; dicat, arbitratori verò laxiorem tribuunt potestatem: quippe qui tam facto quam iure dijudicet, atq; ceu quidam amicus interuentor litem non tam iure quàm suo arbitratu cõponat: ita placuit Bart. *in l. societatem. §. arbitrorum, ff. pro socio. Abbas in c. quintavallis, de iureiur. idem in c. nisi essent. de præben. nu. 6.* vbi ait, non solum arbitratorẽ in re dubia posse tollere de iure vnius, & dare alteri, sed etiam in casu certo posse id facere pro bono pacis ad lites obuiãdas, quæ & Ciceronis fuisse sententia videtur in dicta oratione pro Roscio Comœdo: eandem differentiam amplectitur Io. Baptista, Bartoli gener, *in tract. de arbitris, lib. 1. c. 3. & lib. 11. per totum.* Lanfrancus de Oriano, in tractatu, quẽ etiam eadem de re edidit, statim in limine. *Maranta quoq; in Speculo. 4. p. dist. 14.* quanquã hanc vulgarem differentiam refellat, & acutè quidem Corasius *Miscel. libr. 4. c. 18.* Cuius opinio etsi vi ipsa iuris verior videatur, quoniam, vt dixi, apud Iurisconsultus hoc arbitratoris nomen non reperiatur vsquam, nihilominus tamen facilioris doctrinæ gratia hanc vocum differentiam non improbo, simulq; quia leges Regiæ communẽ opinionem referunt seu approbant, *vt videre licet in l. 23. tit. 4. par. 3. atq; in l. 4. tit. 21. lib. 4. Recopil.* Cõpro-
5 missi autem verbum (hoc est, † cõuentio qua in arbitrum itur) à compromittendo dictum esse nemo est qui nesciat: quam tamen ob causam inde deriuetur, à nemine (ni fallor) traditum inuenies, ne ab ijs quidem qui iustis voluminibus hanc arbitrorum materiã, atq; ex professo tractarunt, in quibus Ioannes Baptista atq; Lanfrãcus. Cõpromissum porrò (vt mea fert opinio) idcirco à compromittendo dictum est, quòd in arbitro suscipiendo vltrò citroq; pœna cõpromittebatur, itaq; si pœna cum promissa non esset, nullius momenti erat compromissum, sicuti non obscurè ostendit Iurisconsultus *in l. litigatores, & l. non distinguemus. ff. de recept. arbit. & Imperator in l. 1. C. eod. tit.* a pœna ergo compromissa cõpromissi verbum originem traxit. In hoc au-
6 tem, vt arbitrorum sententiæ † executioni deman-

mandentur, exigit Madritia illa lex, vt ipsum compromissi instrumētum in ius prius cum ipsa arbitri sententia edatur, id quod & iure quidem communi necessarium erat, arbitri vt sententia valeret; *glos. in c. cum in iure peritus, de offic. deleg.* & apertius apud Baldum in Margarita, verbo lis mota, atque Paulus consil. 165. Quamuis autem aliàs si qua antiqua sētentia arbitrorum edatur, præcessisse compromissum præsumitur, *ex sententia Imoc. in d. c. cum in iure peritus, & Bart. in l. admonendi, n. 44. ff. de iureiur.* hoc tamen in casu, vt executio locum habeat, huiusmodi non sufficit præsumptio, *vt autor est Auend. in c. correct. 1. p. c. 1. nu. 27.* quoniam dicat ea conditione à lege executionem datam. Sed hoc alii probabilioríque cōstat ratione, quia apud nos longi tēporis mora executionem impedit, *iuxta l. 36. Tau.* Atq; proinde non potest hic longi temporis locū habere allegatio, id quod animaduertit quoq; Castellus *in l. 64. Tauri nu. 7.* Adhuc tamen putauerim compromissum necessarium non esse quando sentētia arbitri fuerit omologata, vel expressim, quia partes illi subscripsere, vel tacitè, quia intra decem dies illi non reclamarunt, ne alioqui corrigere videamur, *l. cum antea. C. de recept. arbit.* quæ hoc casu instrumentum compromissi necessariū non esse haud obscurè ostendit; ait enim: *Sancimus in eos arbitros quos prædiximus, & quos talis consensus elegerit sub eo pacto vel scriptis, vel nō scriptis habita, vt eorum definitioni stetur. &c.* Et ita placet quoq; Alex. *cons. 84. vol. 5. & Affl. decis.* 117. & videtur hæc sententia apertissimè probari *in c. per tuas, de arbitris.* vbi sententia arbitri aliàs nulla partium consensu confirmatur: ijsq; consequens est quod generaliter traditur, actum alioqui nullum partium
7 † consensu conualescere, iuxta textum, quem illic Baldus dicit meliorem de mundo, *in l. 2. C. commu. vtriusq; iud.* & extollit etiam Barto. *in l. si expressim. num. 2. ff. de appell. recip. & in l. 1. in fi. ff. de feriis, & Abb. in d. c. per tuas, & in c. de causis, nu. 8. ff. de officio deleg.* quanquam nō minus singularis est textus *in l. si ab eo. C. quomodo, & quando iudex.* Sed neque ad executionem necessarium erit compromissum, quando is quo cum agitur compromissum factum esse non inficiaretur, sicuti expressim probatur *in l. ne in arbitris. C. de arbitr.* & illic notat Baldus, & placuit etiam Auend. *in c. 1. p. c. 1. nu. 27.* quanquam illius legis immemor ascititia ad id argumēta quædam afferat. Sed etsi interpretibus magis placuerit tacitam illam omologationem introductam ab illa lege cū
8 antea, per † lapsum decem dierum ad arbitratores non pertinere sententiam: quinimò adhuc eo casu ad triginta vsq; annos reductionem ad arbitrium boni viri competere affirment, *sicuti scribit Bart. in l. societatem, §. arbitrorum, ff. pro socio. & testatur communem opinionem Lanfranc. supra dicto tractatu de arbitris, qu. 20. 7. p. & Afflict. decis. 131. & Marant. in specul. tit. de appell. nu. 112.* & id quoq; nostro patrio iure procedere affirmat Auend. *in dictionario, verb. arbitradores.* Atqui contrariam sententiam, quod attinet ad nostrum ius Regium, veriorem esse manifestat *l. 23. & l. fi. tit. 4. par. 3.* quæ hoc casu tam arbitros quàm arbitratores sine distinctione aliqua exæquat, atq; eas indistinctè de vtriusq; loqui probat Suarez *in l. post rem, notab. 4. & Greg. Lop. in d. l. fin. verbo, el iuez ordinario, & rursum in leg. 26. verbo, e si pena.* itaq; hodie arbitratoris sententiam non secus ac arbitri per lapsum decem dierum omologati magis probandum puto, id quod etiam antea placuerat Speculatori, *tit. de arbitro. §. sequitur, n. 24. & Abb. in c. quintaualli, nu. 36. de iureiur. & Corasio loco modò citato.*
9 Sed etsi communis opinio Regio iure sit probanda fuisset, non triginta annis, sed viginti tantùm danda esset reductio, siquidem ea datur ex actione ab ipso contractu procedente. *l. vnde, ff. pro socio.* proinde personalis est actio. *§. omnium. Instit. de act.* apud nos verò personalis actio viginti tantùm annis præscribitur *l. 63. Tauri, ea est hodie l. 6. tit. 15. lib. 4. Recopilat.* quam nos latius explicauimus *lib. 1. c. 1. §. 12.* Sed etsi iure veteri arbitri sententia non omologaretur, quando pœna erat adiecta, nisi adijceretur etiam clausula, *rato manente pacto*, secundum magis communem opinionem, quam refert Alex. *in l. ait prætor. ff. de re iud. & illic Iason, nu. 12.* verū nostrati Regio
10 iure indistinctè † mandabitur executioni, siue pœna fuerit adiecta, siue non, vt intelligere licet ex Madritia illa lege, & tradit Grego. *in leg. 35. titul. 4. par. 3. verb. las partes.* * Iuramentum autem ab arbitris compromissarijs non exigi, & ex hac Regia lege apparet, ac item *ex auth. decernit. C. de recep. arb.* & tradit fusius Couarr. Rub. *lib. 2. variar. cap. 13.* * Quanvis autem lex illa Regia sententias arbitrorum exequendas esse decernat, idem tamen iuris erit, si in vnum duntaxat arbitrum compromittatur, nam leges de pluribus lo-
11 quentes † procedunt etiam in vno, si non diuersa ratio versetur. *glossa in c. 1. verb. capellas, ne clerici, vel monachi, lib. 6. ab omnibus recepta, vt testatur Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 41. n. 8.* Sed, & legem illam Regiam intelligēdam esse de sententiis, & compromissis validis, non de nullis, & irritis exploratu iuris est *ex l. 4. §. condemnatum ff. de re iud. l. 1. ad fin. ff. ad Senatusc. Trebel. Bart. in l. 2. §. prætor, ff. qui satisdat. cogan.* Quanquam in ea re non multum interpretū auto-

autoritas est necessaria, cùm id expressim definiat textus, cuius ipsi nō meminere *in auth. in medio litis sacras iussiones non fieri, colla. 8. versic. sed si quis*. Vt ecce, exempli gratia, si in iudicem, apud quem lis pendeat, compromissū
12 † fiat (quod attinet ad ciuilia iura) nullius est momenti, *l. sed etsi in seruum, §. si quis iudex. ff. de recep. arb.* cuius prohibitionem ad arbitratorem non pertinere existimauit illic Accursius cuius opinionem concorditer amplectuntur omnes: *vti testatur Lanfranc. de arbitris, 2. p. n. 14. atq; id etiam recipit l. 24. tit. 4. p. 3.* Nouissimo tamen Regio iure tam ab arbitrio, quàm ab arbitramento summouentur iudices, sicuti apparet *ex l. 17. tit. 5. lib. 2. atq; ex l. 9. tit. 6. lib. 3. Recop.* id quod etiam placuerat Iacobo de Rauennis, & Vltramontanis, *vt refert Io. Bapt. in illo tract. de arbitri., lib. 4. c. 11.* neq; immeritò, cùm omnes fermè rationes huiusmodi prohibitionis tam in arbitro, quàm in arbitratore ex æquo pugnent, & id placere etiā video Auend. *in dictionario, verb. aludriadores, & Villalob. in arario, verb. compromissum, n. 172.* Erit etiam pro exemplo, si in minorem viginti quinq; annis cōpromittatur: nullius enim momenti est tale compromissum, *vt in l. cum lege. ff. de recep. arbitris.* quanquā nostrati Re-
13 gio iure satis est, vt arbiter maior sit † quatuordecim annis *vt in l. 3. tit. 9. libr. 3. Recopil.* Præterea erit pro exemplo, si post rem iam iudicatam compromissum fiat, nullius enim illud esse momēti compluribus declaratur legibus, ea quidem ratione, quia non differendarum, sed tollendarum potius litium causa arbitri suscipiantur, *l. si post rem. ff. de transact. c. exposita, de arbitris, l. si causa. C. de transact. l. eleganter ff. de condict. indeb.* quarum ratione adducti Bart. & reliqui bellissimè illic tradunt, si compromissum fiat de eo, quod iam instrumento publico seu guarentigio transactum fuerat, nullius esse momenti, quoniam rei iudicatæ, ac instrumenti guarentigij par sit ratio, visq; eadem, & huic sententiæ subscripsit se etiam Anton. de Canario *de execut. instrum. q. 12. & Costa in tract. de ludo, art. 5.* Hanc tamen conclusionem intelligendam aiunt interpretes, nisi modò in compromittendo expressim actum fuerit, vt re iudicata non obstante, vel contractu guarētigio compromissum valeat: cum iuxta notissimas regulas iuri suo renuntiare prohibeatur nemo: placuit hoc Paulo de Castro *in d. l. si causa. C. de trāsact. & Alex. consil. 22. vol. 1. nu. 3.* ex quo tentat dicere Iaso. *in d. l. si causa. C. de transact.* si partes
14 rei iudicatæ, † aut instrumenti guarentigij non ignaræ ad arbitrum ierint, validum esse compromissum, quasi iure suo scientes prudentesq; renuntiasse videantur: & quanquam Iason animi pendens, & nutās id scribat, habeatq; sibi cæteros autores aduersos, illius tamen opinionem incunctanter iuxta nostrum ius Regiū sequi debemus: apertissimè enim lex illa Madritia hanc probat opinionem, ita enim ad principium præfatur: *Y algunas vezes teniendo la parte sententia, o sentencias en su fauor passadas en cosa juzgada, sabiendolo acuerdan comprometer los diehos pleytos, &c.* Apertissimè igitur vult lex compromissum post rem iudicatam factum, si litigatores illius ignari non fuerint, omninò valere. In quo quidem lex illa alioqui notabilis notanda maximè est. Sunt præterea, & aliæ multæ causæ, propter quas compromissa irrita fiant, quas omnes persequi huius non est instituti: eas si placet videre poteris apud Lanfrancum, & Io. Baptistam in peculiaribus illis voluminibus de arbitris, vbi ad amussim tractant de compro-
15 misso † facto à prælato, aut à curatore minoreuè de compromisso verò facto de rebus maioratus legito Castellum *in l. 64. Tau. num. 41. & Ant. Gomez in l. 41. Tauri, nu. 89. & Pinellum de bonis mater. l. 1. 3. p. nu. 44. & nouissimè apud D. Molinam de primog. lib. 4. c. 9.* sed, & de compromisso ab vniuersitate facto consule Corneum *consil. 148. vol. .. & Greg. Lopidem in leg. 24. tit. 4. p. 3. & Capic. decis. 93.* Illud tamen quoniam ad præsentem rem egregie pertinet, vt quærerem, oportere iudicaui an compro-
16 missum in duos tantùm † tertio non adiecto factum valeat? in qua re iura ipsa secum non mediocriter pugnare videmus, nam text. *in d. item, §. si in duos, ff. de recept. arbit. & text. in c. innotuit, de arbitris.* significant tale compromissum inutile esse. Id verò cur ita? an quia numerus impar sacer habebatur antiquis, præsertim ternionis, par cōtra abominosus erat, *vt scribit Solinus Polxhist. c. 3.* & significant illa Virgilij carmina in pharmaceutria:

Terna tibi hæc primum triplici diuersa colore
Licia circundo, terq; hæc altaria circum
Effigiem duco: numero Deus impare gaudet.

An verò, quia res ferè sine exitu futura est propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem, & hoc magis est, vt declarat Vlpianus *in d. l. item, §. principaliter.* Contrariā porrò sententiam, id est, eiusmodi compromissum in duos factum tertio non adiecto validum esse probare videtur text. *in d. l. item, §. fi. & c. cum speciali, de appell..* Ex hac igitur ipsa legislatorum antinomia factum est, vt interpretes ipsi varias quoq; in sentētias ierint: inter omnes tamen crebrior est illa distinctio, vt inane sit compromissum in duos sic factū, vt si dissentiant, tertium assumant, nisi modò tertius nominatim sit comprehensus, & ita procedat textus *in d. §. si in duos, & in c. innotuit.*

aut

aut verò compromissum factum sit in duos, nulla omninò de tertio assumendo mentione facta,& valeat compromissum, eisq; dissentiẽtibus debeat prætor cogere arbitros, vt tertiam eligant, personam, cuius autoritati pareatur, atque ita procedat *d.§.fin. & c.cum speciali, de appell.* Hanc quidem distinctionẽ scribit glossa, *in d.c.cum speciali, & sequuntur Inno. & Abbas in d.c.innotuit.de arbitris*, ibique discriminis quasdam reddunt rationes, atq;eiusdẽ etiam opinionis est Lanfrancus *in illo tract. de arbitris.membr.*5. Hæc quantum ad ius commune attinet: cęterùm quod ad nostrum ius Regium compromissum in duos factum omninò valet, nec interest an mẽtio de tertio assumendo facta fuerit, nec ne, atque vt res exitum habeat cogendi erunt arbitri tertium assumere, *vt ostendit l.*26.*tit.*4.*par.*3.*in fin.& illic sic eam intellexit Gregor. Lop. & Villalobs in arario, verbo arbitri, nu.*238. & hæc rerum vtilitati magis congruit, & quãtum experimentis cõsequor, vsu prævaluit. Illud præterea lex illa Madritia postulat, vt intra diem compromis-
17 so comprehensam † arbitri sententia dicatur, in quo nihil noui introductũ esse certum est: cùm id, & anterioribus legibus statutum fuerit. *l.*1.*C.de receptis arbitr.l.*27.*tit.*4.*p.*3. vt demiret Iasonem oculatissimum alioqui virum contrarium scribere *in l. fin.nu.*22.*ff. de feriis*, falsoq; id ascribat Bartolo, nihil tale dicenti. Sed illud tamen memineris cum arbitris, qui
18 malitiosè diem † traxerint, vt finito die compromissum euanescat, de dolo agi posse *ex argum.textus in l.si mensor. ff. si mensor falsum modum dixerit, & l.si quis arbitratu, & illic interpretes, ff de verb. obli.* Quemadmodum verò cõpromissi dies proferri valeat, latior res est, quã quæ ad hunc locum pertineat, & est ea satis exposita apud Lanfrancum *in illo tract. de arbitris sub principium, nu.*46. *atq; etiam apud Boeriũ decis.*283. *& seq;* Illud tamen quia quotidia-
19 num, ac perinde vtilissimum est, † temperare me non potui quin dicerem diem cõpromissi
20 exinde computari (nisi aliud expressim † dictum sit) ex quo arbitri cõpromissum acceptarunt *Bald. in l. si cum dies. ff. de arbitris. Marãt. in specul.* 4 *part. dist.*14.*nu.*6.*Boerius decis.*283.*nu.*5.*Hippol. singul.* 423.*Ant Gabriel, qui egregiè limitat in volu. comm. opin. lib.* 2. *tit. de arbitris, conclus.*2.*Lanfrãc. in illo tract. de arbitris. in prin. nu.* 17. Ex quo ipse eodem loci eleganter scribit, licet tempus prosequendæ appellationis
21 currat à die appellationis, attamen si quo plebiscito siue statuto cautum fuerit, vt certus iudex, puta, quispiam ex ordine decurionum deligatur qui de appellationis causa cognoscat, nunquam appellationis fatalia currere, nisi demum postquam iudex ille delectus fuerit, etiamsi magis partium negligẽtia factum, sit ne intra decem puta annos, iudex appellationis delegatur: propterea quòd antea nunquã extet iudex, apud quem potestas sit litigatoribus appellationem prosequendi, hoc idem repetit ipse Lanfranc. *in c. quoniam contra. titul. de appel. ad fin. & placet. Ioa Baptist. in tract. illo de arbitris lib.*3.*c.*2.*num.*8. & probatur nõ difficulter *in l.*3.*C. quando prouocare non est necesse, atq; in l. si in diem. ff. de cond. & demonst. & apertius in c. super eo de appell. & tradunt illic classici omnes.* Hoc autem tam latè prosecuti sumus, quia oppidò congruit ad intelligentiam legis Regię, qua statutum est, vt appellationũ causæ minores quàm decem millia nummum ad ordinem decurionum deferantur, apud quos
22 is qui prouocauit † intra triginta dies causam perorare seu concludere iubetur, *vt est videre in l.*7.*tit.*18.*lib.*4.*Recopil.* Etenim iuxta illa superiorum autorum documenta dicendũ est triginta illos dies non currere, nisi demũ ex eo die, quo decuriones ad causam cognoscendum ab ordine fuerint nominati. Quin, & secundum hanc communem opinionẽ dicendum est, si is, secundum quem pronuntiatum est, allegauerit appellationi locum non fore, neq; decuriones posse cognoscere, quia dicat summam litis excedere decẽ millia nũmum, donec super eo interlocutum fuerit nõ currere tempus illud triginta dierũ, quæ quã quotidiana sint minimè te latet: proinde hic obiter adiecisse importunum tibi videri non debet. Ad legem verò illam Madritiam re-
23 deuntes, cum illa arbitrorum † sentẽtijs quasi rei iudicatæ persecutionem tribuat, consequens est dicere, quamuis antea à sentẽtia arbitri appellandi ius non esset, *vt in l C. de arbitris, & l.*35.*tit.*4.*par.* 3. at hodie appellationi locum fore, quod attinet ad effectum deuolutiuum, vt nostri loquuntur: etenim idcirco in d. l. 1. negat imperator a sententia arbitri appellari non posse, quia ex ea actio iudicati non dabatur. Atqui hodie ex decisione huius Regiæ legis actio ex sententia arbitri datur: ergo consequitur manifestò appellationi locum esse, idq; in similibus statutis recipiendum esse tradunt Bart. Bald. & Paul. de Castro. *in d.l.*1.*C. de arbitris, & Socinus regu.* 17.*testatur communem Loffred. decis.* 467. Atque ex nostratibus nominatim id scribit Gregor. Lopez *in l. fin. tit.*4.*p.*3.*verbo del iuyzio.* Appellandus est autem eo casu iudex superiori ipsius arbitri, non iudex actoris, vel rei, nam licet alioqui inter scriptores maximoperè controuersum fuerit, apud quemnam iudicem reductio sententiæ arbitrorum peti debeat: attamen quotiescũque ab ea appellari liceat, inter omnes conuenit, iudicem ipsius arbitri

adeun-

adeundum esse. *Bartol. & cæteri in l. 1. C. vbi, & apud quem. Maranta in specul. tit. de appell. nu. 114. Couarr. lib. 2. variar. c. 12. nu. 2. Auend. in c. correct. 1. p. c. 1. fol. 12. Villalobs in ærario, verbo, reductio. nu. 24.* Et quoniam res quotidianas
24 persequimur, † hanc maximè quotidianam non omittamus, intra quotnam dies eiusmo di appellatio interponenda sit? an intra decē dies olim appellationi, atque etiam reductioni præscriptos, *in l. cum antea. C. de arbitris. & in l. 23. & l. fin. tit. 4. par. 3.* an intra quinq; dies, qui hodie Regio iure appellationi præfiniuntur *in l. 1. tit. 18. lib. 4. Recopil.* & antiquo iuri magis nobis standum esse videtur, cùm exploratı iuris sit legum correctionem effugiendā esse: illius autem Regiæ legis verba, etsi latè pateant, hunc tamen casum minimè comprehendere videntur. Sed, & illud meminisse de-
25 bemus, † si in causa compromissi probationes fieri debeant, non id per se arbitrū facere posse, sed à iudice ordinario id impetrari debere, cum arbitri iurisdictionem non habeant, sed notionem tantùm. *l. priuatorum. C. de iurisdict. omn. iud. glos. Bart. & reliqui in l. ait prætor. ff. de re iudic.* * *& ita tradit Ioan. Bapti. de arbitris lib. 9. c. 12.* * Postremò illud te fallere nolo, sententiam arbitri, sine ipsius arbitri vel alterius iudicis requisitione executioni posse mandari,
26 per quemcūq; † iudicem, cui subsit condemnatus. *Bart. in l. à Diuo Pio. § sententiam. in fin. ff. de re iudi. & illic Alex. Imola. & Iason. nu. 21.* quod de compromissario arbitro velim intelligas, nam arbitri iuris sententiam iudex ipse qui dedit, exequi debet, *vt in l. à Diuo Pio. in princ.* vbi tum veteres tum recentiores latissime rem expendunt.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum litis decisorium paratam executionē habet etiam post litem contestatam præstitum aduersus communem.*

2 *Etiamsi actor nihil omninò probauerit deferre iuramentum potest.*

---

§. *III. De iuramento litis decisorio.*

1 EXecutionem † quoq; paratam habere cōstat iuramentum litis decisorium, id est, quod à parte parti defertur, *leg. 2. & l. sed & possessori. §. penultim. & l. iusiurandum à debitore. ff. de iureiuran. l. actori. C. de rebus creditis. & apertius. in leg. post rem. ff. de re iudicat.* quod intelligendum est sanè non solùm de iuramento iudiciali, id est, quod in iudicio defertur, sed etiam de voluntario, hoc est, ex partium conuentione extra iudiciū delato, secundū Alex. *in l. 1. ff. de iureiur. & Suarez in l. post rem. §. 2. n. 5.* Hanc tamen sententiā non procedere aiunt interpretes, quando iuramentum delatū fuerit iam libello oblato atque lite contestata, sicuti placuit Alex. *in l. 2. ff. de iureiur. & ibidē Iason. nu. 18. & Suarez in d. l. post rem. §. 2. n. 5.* Sed verum mihi dicere liceat, vereor ne opinio hæc minus vera sit, nam illa l. post rē, generaliter loquitur: hæc enim illius sunt verba: *Post rem iudicatam, vel iureiurando decisam vel confessionem in iure factam nihil quæritur, post orationem Diui Marci, qua in iure confessi pro iudicatis habentur.* Deinde textus *in l. 1. & 2. & 3.* & cæterę fermè illius tituli, *ff. de iureiu.* expressim loquuntur, quando iusiurandum præstitum fuit lite iam mota, neq; (si quid iudico) diuersitatis efficax ratio aliqua reddi potest: quamobrem magis ante litem contestatam, quam postea iuramentum executionem paratam habeat. Neq; me quidem modo aliquo conturbat textus, *in l. iusiurandum, & ad pecunias. §. fin. ff. de iureiur.* cuius vnius argumento autores vtuntur, nam quod ait post iusiurandum præstitum debere iudicem absoluere vel condemnare, nihil nostrę refragatur opinioni, cum condemnandi, & absoluēdi verbum ad causam iudicati rectissimè pertineat, *l. 1. & l. 4. §. ait prætor. & §. condemnatū. ff. de re iudic.* & alias sæpè, sed & quod de confessione in eam rem asciscunt sibi argumentum interpretes *ex l. Iulianus. ff. de confessis.* falsum est, vt ostendēdum nobis est *in §. sequenti.* Deniq; si iure communi obscurum id foret, atqui Regio iure hæc nostra opinio apertè conuincitur *ex l. 15. tit. 11. part. 3.* cum præcedentibus, quibus manifestò ostenditur, iusiurandum hoc etiam lite iam mota rei iudicatæ autoritatem habere. Et hæc de iureiurando satis, cætera namque verbosius prosequitur Suarez *d. §. 2.* vbi in promptu est vide-
2 re. Illud tamen quia ad totam hanc † rem elucidandam maximè conuenit, quærere libet, an possit, actor qui nihil omninò ne semiplene quidem probauit hoc iusiurandum reo deferre? Est enim ea de re maxima inter scriptores controuersia, vt colligere licet ex Abbate *in c. fin. de iureiur. Socin. regul. 205. Hippolyto sing. 83. Selua de iureiu. 3. p. qu. 2.* Quibus quidem placuit iurijurando locum non esse, quæ & Speculatoris fuit opinio *in tit. de iureiu. §. 1.* verū crebrior est opinio etiam nihil omnino actore probante, ne ulla quidem pro eo præsumptione faciente iuramentum deferri posse, sicuti intelligere licet ex Iasone *in repet. l. admonendi, num. 71. ff. de iureiur. Decio in c. 2. de probation. Suarez in titul. de los iuramentos. §. 1.*
Hoc

Hoc autem satis quidem, vt mea fert opinio, & leges ipsæ tam veteres quàm recentiores significare videntur, quæ nihil aliud omninò à deferente iusiurandum exigunt, quàm vt prius iuret de calumnia, se id non malitiosè deferre, *l. iusiurandum, & ad pecunias. §. qui iusiurandum, ff. de iureiur. l. delata, & l. generaliter, C. eod. tit.* Neque si quid iudico, quodpiam adducitur ex diuersa parte argumentũ, ad quod non facillimè respondere queas.

SVMMARIVM.

1 *Confessio in iure facta paratam executionem habet.*
2 *Lex 5. tit. 21. lib. 4. Recopil. explanatur.*
3 *Noua leges sine causa ferri non debent.*
4 *Confessio etiam post litem contestatam in iure facta paratam habet executionem.*
5 *Lex Iulianus. ff. de confessis explanatur.*
6 *Etiamsi confessio non fiat apud subsellia, dummodò apud iudicem fiat, executionem paratam habet.*
7 *Nostrati iure confessio apud iudicem facta paratam habet executionem, etsi aduersarius non sit præsens.*
8 *Confessio iudicialis paratam habet executionem, etsi causa adiecta non fuerit.*
9 *Confessio non clara non meretur executionem.*
10 *Confessio credulitatis paratam etiam executionem habet.*
11 *Confessio non simplex quando paratam habeat executionem.*
12 *Quando reus confitetur mutuum, sed se soluisse adijcit, quid definiendum sit.*
13 *Cum quis secretò pecunias mutuò accepit, atq; secretò reddidit, quemadmodum conuentus responre debeat.*
14 *Quando quis verbis ambiguis possit iuramentum reddere.*
15 *Nauarri refellitur opinio.*
Quando quis bona fide iurat, non verba, sed iurantis spectanda meus est, secus si dolo iuret. ibi.
16 *An à principio litis possit reus ad confessionem statim adigi.*
17 *Confessio in iudicio facta paratam non habet exe-tionem, quando ex ea actio iure non datur.*
18 *Confessio defuncti etiam aduersus illius hæredem paratam habet executionem.*
19 *Confessis in iure decem dies ad soluendum dantur.*
20 *A precepto de soluendo in via executiua appellatio effectum suspensiuum non habet.*

---

§. IV. De confessione.

1 Confessionem itẽ in iure factam paratã † executionem habere explorati iuris est, *l. 1. ff. de confessis, l. 1. C. eod. tit. l. post rem. ff. de re iud. l. 7. tit. 3. p. 3.* & aliàs passim, vt mirum sit quid nostratem mouerit regem, vt rem alioqui notissimam, & multò antè vtroq; iure sancitam nunc denuo noua voluerit constitutione referre, atq; instaurare: ea est Madri-
2 tia lex quæ † habetur hoide *lib. 4. Recopil. tit. 21. l. 5.* cuius hæc sunt verba: *Ordenamos y mãmamos que aqui adelante los conoscimientos reconoscidos por las partes ante el iuez que manda executar, o las confessiones claras hechas ante iuez competente trayan apareiada execution, &c.* Quid quod
3 ne expedit † quidem leges sine magna causa ferri aut promulgari, iuxta Isidori sentẽtiam *in c. erit autem lex. 4. distinct. atq; Arist. Ethic. lib. 2. atq; etiam Iurisc. in l. in rebus, ff. de constit. princip.* * Ne mobile alioqui vulgus vicissitudinibus assuefactus noua res moliri discat. * Vt igitur hanc Regiam decisionem superuacaneam non esse doceamus, operæ pretium erit vt nonnulla de ea re verba faciamus, ex quibus, ni fallor apertissimè apparebit, isthãc legem, & quod ad confessionem attinet, quã vtilissimam esse. Sciendum est igitur antiquo iure confessionem in iure factam, tum executioni demandari, quando reus confessus fue-
4 rat, anteaquam libellus in ius oblatus, † aut lis contestata fuisset aliter, atq; si iam libello oblato, aut lite cõtestata confessio fieret, iuxta communem scriptorum sententiam, atq; in primis gloss. *in l. 1. C. de confess. Bart. in l. 1. ff. eod. tit. Suarez in l. post rem. notab. 3. & eandem recepit sententiam l. 2. tit. 13. p. 3.* Atqui cum isthæc Madritia lex indistinctè definiat confessionem exequendam esse, consequens est, vt dicamus, antiquam illam distinctionem antiquatam esse. Etenim recentiores leges ita interpretãdæ sunt, vt noui aliquid antiquo iuri addant, & ita accipiendę ne frustra temereque editæ esse videantur, *ex sententia Bart. in l. vsucapio, ff. de vsucap. Iason in l. 1. num. 50. ff. de officio eius, cui mandata est iurisdictio.* Vt omittã communem illam interpretum distinctionẽ nequaquam iure communi probari. Nam *l. Iulianus, & l. qui Stichum, ff. de confessis.* in qui-
5 bus interpretes † totum suæ distinctionis locarunt fundamentum, loquuntur sanè quando quis confessus fuerat debere se rem quæ in rerum natura non erat: quo casu necessariò ferenda sententia erat, non quidem rei iudicandæ causa, nam confessus pro iudicato habetur, sed ferenda erat rei tantùm æstimandæ causa, quę perierat, sicuti alibi apertissimè idẽ ipse Iurisconsultus explicat *in l. proinde, §. notandum, ff. ad leg. Aquil. Notandũ est, inquit, quòd in hac actione quæ aduersus cõfitentem datur, iudex non rei iudicandæ, sed æstimandæ datur: nam nullæ sunt partes iudicantis in confitentes.* Quæ Iurisconsulti verba ita sunt apertissima, vt non iniu-

furia miter, ita in re clarissima interpretes cæcutisse: adde quòd verbum condemnādi, quo leges illæ (Iulianus, & qui Stichum) vtuntur, ad causam quoq; iudicati pertinet, vti superiori diximus paragrapho, & probatur *in l. 1. & l. 4. §. condemnatum ff. de re iud.* Vnde ergo illinc colligunt interpretes confessionem non habere ea in specie iudicati persecutionem? ergo siue ius commune spectes, siue ius regiū nouissimum, confessio paratam habet executionem: nec interest an ante litem contestatā posteàve confessio facta fuerit. Hoc quoq; præterea noui isthac Regia lege in confessione introductum videtur, quod antea interpretibus placuerat in hoc, vt confessio paratam haberet executionem, oportere iudicem pro tribunali sedente fieret, in iis sanè causis quæ plenam cognitionem desiderabant. *gloss. in l. voluit, §. fi. ff. de interrog. act. Bar. in l. cum scimus C. de agric. & censf. lib.* 12. at hæc Regia leu dūtaxat decernit, vt apud competentem iudicē confessio fiat. Illud dehinc nostrati hac Re-
6 gia lege innouatum † videtur, quòd antea nō aliter confessus pro iudicato habebatur, quā si præsente aduersario confessio fieret, *vt testatur communem esse opinionem Alex. consil.* 112. *vol. 6. nu. 34. Iason. in leg. tale pactum, ff. de pact.* Quinimò nonnullis placuerat etiam quando aduersario presente confessio fieret, necesse esse vt ab aduersario acceptaretur, eamque cōmunem esse opinionem scribit Iaso. *in l. error, nu. 3. C. de iuris & fact. ign.* Cæterùm contraria opinio, & verior, & communior est: quoniā satis confessionem approbasse videatur in sui fauorem factam qui præsēs sit, & taceat. Hoc enim receptius esse apparet ex Marāt. *in Spec. tit. de confessis, nu. 2. atq; ex Duenna reg.* 119. *nec non ex Manuele Suarez in vol. comm. opin. verbo confessio, itemq; ex Olano in concordia iuris lit. C. n. 8. & Ioseph Ludouic. decis. 9. nu.* 22. Porrò hodie apud nos cessabit hæc controuersia: nam cū ilthæc Madritia lex nihil tale postulet, vt noui aliquid afferat, & ne frustra edita videatur. dicendum est, etiam absente aduersario confessionem apud competentem iudicem factā
7 exequendam esse. Quod, & alia ratione † secundum nostrates Regias leges probare possumus. Ratio enim, ob quam antiquo iure confessio non præsente aduersario facta vires non habebat, ea quidem est, quoniam absenti obligabatur nemo, quæ Iurisconsulti ratio fuit *in d. l. certum, §. si quis absente, ff. de confessis:* at: nostrati iure nouissimè comparatum est absentibus nos obligari, *vt in l. 2. tit. 16. lib. 5. Recopil.* de qua nos alibi longiorem sermonē fecimus: legis ergò ratione cessante cessare quoq, debet & illius dispositio, *c. cum cessante, de appell.* estq; insuper isti nostrę opinioni adiumento illa apud Pontificios scriptores cōmunis sententia, eo iure confessionem aduersario absēte factam validam esse, vt videre est apud Lanfrancum *in c. quoniam contra. titul. de confessis, nu. 36. & Maranta in Speculo, eod. tit. nu. 19. & Iason in l. tale pactum, nu. 2. ff. de pactis*, à qua licet aliqui dissentiant: hanc tamen magis communem esse opinionē affirmat Emanuel Suarez *in vol. comm. opin. verbo confessio, & Ioseph. Ludou. decis. 9. n. 6.* Iam igitur & ex hac
8 nouissima definitione † cessauerit controuersia illa, quæ non medioctis erat apud interpretes, an confessio in iure non adiecta causa facta valeret. Nam *gloss. fin. in l. 1. ff. de interrog. act.* scribit causam necessariam non esse. *idem placet Baldo in l. si maior. C. de repud. hæreditate, & probat quoq; Abb. in c. si cautio, nu. 2. de fide instrum. & Roder. Suarez in d. l. post rem. §. 3 n.* 8. Contrarium verò existimabat ipse idē Baldus parum sibi constans *in l. 1. C. de confessis, & sequitur eum ibidem Salycetus opposit.* 15. Verùm hodie cum Madritia isthæc lex generaliter loquatur, indubitato prior nobis sequenda erit opinio: id quod & alia ratione probat Duēnas *regul.* 118. *in fine*, quod autem hac Regia
9 lege cautum est, vt confessio exequēda † clara sit antiquo iuri eam respondere palam est, *l. certum est, ff. de confess.* dūmodò sciamus adiectionem illam plus minusve dubiam nō efficere confessionem, vt puta, si Titius cōfiteatur debere mihi cētum aureos plus minusve. *l. Publia, §. fin. ff. depositi, & illic Bartol. Baldus quoq; in Rubr. C. depositi, qu. 6. Corsetus de nūmis, 2. p. qu.* 29. sed nec minus erit clara confessio,
10 si reus respondeant † se credere, quàm si respondisset se scire, *secundum gloss. in c. ex literis, de iureiur. in glossa fin.* quæ inquit, æquè præiudicare confessionem de credulitate (ita enim loquitur) ac veritate, & eam communem esse testatur Curtius *in tract. depositionibus*, *nu.* 52.
11 Et quoniam rerum quotidianarum † nostrū est institutum, de illo quæritur, si reus non cōfiteatur simpliciter seu purè, sed adiecta aliqua exceptione seu qualitate, an cōfessio partim approbari ab aduersario valeat, ac partim reprobari? & quemadmodum eo casu executio locum habeat? Mouet autem hanc quæstionem glossa extraordinaria *in leg. siquidem Cod. de except.* quæ longam post disputationē ita distinguit, aut reus cōfitendo dicit in cōtinenti, id est, contractus tempore conditionem aliquam pactionēmve intercessisse: veluti si dicat, mutuasti mihi decem ad Kalendas Maias, vel promisi tibi mille, si Romæ habitares, & tum quia vnum tantùm dictum cōfessio continet, in totum debet aut acceptari, aut reprobari: neq; aliquo modo ferendus est qui acquiescat confessioni, quatenus pro se

facit

A ceptādæ ... Iuri. in l. ... p. 3. ... nu. [margin note cut off]

facit repugnetq; quatenus sibi aduersa est. Aut verò reus confitetur mutuum, sed addit soluisse se vel factum fuisse sibi pactum de nō petendo, & tum quia diuersa dicta confessio seu separata capitula cōtinet, in actoris arbitrio positum est, vtrum malit eam partim approbare, atq; partim reprobare, illius verò glossæ distinctionem præter scriptores ibidē sequitur Bartol. *in l. Aurelius*, §. *idem quæsiit. ff. de lib. leg. Abb. in c. bona, 2. de postul. præla. Iaso. in l. manifestè, ff. de iureiur.* & hanc communem esse opinionem habemus testimonium Lanfranc. de Oriano *in repet. c. quoniam contra. de except. nu. 5. & Marant. in specul. tit. de confess. nu. 27. & Guid. in tract. de literis compulsj. qu. 21. & Boer. qui copiosè rem agitat decis. 243. & 339. & idem affirmat Emanuel Suarez in thesauro recept. sentent. verbo, confessio.* Ex his ergo, vt ad legis Regiæ interpretationem sermo noster accommodetur, non difficile erit diiudicare quid iudex sequi in iure dicūdo debeat: nam primo casu, id est, quando confessio non diuiditur, si in totum actor cōfessionem acceptet, executio facienda non est, nisi cum qualitate seu exceptione confessioni adiecta, sin autem actor nolit confessionem in totùm acceptare, suo marte lis debet decurrere: posteriori verò casu, scilicet, quando reus confitetur mutuū, sed adijcit se soluisse, vel factum fuisse sibi pactum de non petendo: quoniam confessio nō est certa, executio locum non habet. Quid ergo eo casu iudex decernere debet? Et non

12 consentiunt † quidem ea in re scriptores: quibusdam siquidem placet statim debere iudicem reum damnare hoc pacto: condemno te vt soluas illi mutuum, quod accepisse confiteris intra decem dies, aut intra eum terminum doce solutionem, seu acceptilationem, quam allegas: huius sententiæ fuit Baldus *consil. 201. vol. 5. & in l. 2. C. de sentent. rescindi non posse.* alij verò existimant, suspendere debere iudicem condemnationē, & reo ad probandum dilationem concedere, *Ioan. Andr. apud Speculat. tit. de sentent. §. species, n. 6. Anto. de Butrio. in c. suborta. de sentent. & re iud.* Alij verò nutant, ancipitesq; sunt, vt Speculator loco superiori, & Greg. Lopides *in l. 2. tit. 22. p. 3. verbo, la primera.* Quid tu ergo? Existimo sanè apud nos quæstionem hanc haud magnā habere difficultatem, cum animaduertam eā expressim decisam esse lege quadam septem partiti iuris: cuius immemorem fuisse Gregorium Lopidem illarum legum Paraphrastem miror: *ea est l. 8. tit. 3. p. 3.* quæ hac eadē quæstione proposita definit dilationem reo ad probandum dandam esse, intra quā si non probauerit solutionem aut acceptilationem quam allegat, damnetur: probat itaq; lex illa Ioannis Andr. opinionem, igitur secundum istius legis definitionem, si reus intra diem à iudice præscriptum solutionem non probauerit, aut acceptilationem, quàm allegat, exequenda confessio erit, cum certa, & liquida iam remaneat: neq; obstabit quidem appellatio, secundum hanc nostram Madritiam legem, cuius sensum explicamus. Sed succedit statim quæstio illa vulgaris: Titius dedit mihi mutuo centum, eaq; ego illi postea solui, res autem sine arbitris transacta est, id est, tā mutuum quàm solutio secretò atq; sine testibus peracta est: agit verò, num ille mecum, vt mutuum reddam, consulebatur, quemadmodum in respōdendo mihi cauere possim,

13 & ita putant aliqui, vt dicam, † nego mutuū accepisse: quod si apparet me accepisse, iam exolutum esse dico, hoc ita placuit glossæ *in in d. l. siquidem. C. de except.* idq; salua fide siue conscientia fieri posse placet Baldo *in Rubr. C. de fide instrum. & Hippol. singul. 177.* Verùm cautio hæc duplici morbo laborat, primū, quia periurio eam non vacare placuit Iasoni *in l. manifestè, ff. de iureiur. & in l. Iulianus verum debitorem, nu. 14. ff. de cond. indeb. & Couarr. lib. 1. variar. c. 2. nu. 3. & Didaco Perez in l. 1. tit. 4. lib. 3. ordinam. verbo, position.* Deinde cùm hæc cōfessio nō sit simplex, periculum est, ne habeat pro confesso, iuxta leges Regias, quibus cautum est, non simpliciter confitentem pro cōfesso haberi, *ea est l. ista 2. tit. 7. lib. 4. Recopil.* sicuti in similibus statutis habendum esse pro confesso respondent Bartol. & reliqui Classici *in l. 1. §. si quis simpliciter, ff. de verb. obl.* & testantur illic communem esse Alcia. & Zasius, nec non Boerius decis. 243. nu. 12. Alijs ergo placet cautius me ita responsurum, vt negem prorsus actorem quicquam mihi dedisse mutuo propter quod illi obligatus sim. Hoc placuit Cœpollæ caut. 60. placuit, & Maranta in *spec. 6. p. tit. de confessis, num. 28. & Iasoni in d. l. manifestæ, nu. 8. Boerio decis. 243. ad finem.* Verùm enim verò, & hic quoq; periculum vertitur, ne cautio hæc captiosa mihi sit. Quod ita? quia nō tam simpliciter quàm argutè, & vafrè respondisse videbor, atq; proinde habēdus ero pro confesso, iuxta leges illas Regias, quas modò allegaui, id quod, & animaduertit Didacus Perez loco superiori. Rogo ergo, quemadmodum hoc in discrimine tute tibi cauendum putes? hoc sanè modo: Nego me mutuum tale accepisse, prout, & modo quo à me petitur: quam cautionem vtroq; esse foro tutam sentit Couarr. *lib. 1. variar. c. 2. num. 4.* cuius sententiæ me non inuitus subscribo. Hoc enim magnoperè cōfirmat quod doctissimus scribit Nauarr. *in Manuali, cap. 12. nu. 8.*

14 si quis à non suo iudice † non ritè aut rectè iu-

rare compellatur, posse eum citra peccatum talibus ambiguis verbis vti, quæ veritatē declarent, non secundum mentem illius, cui iuratur, sed ipsius qui iurat, quanquam quoniā aliud ex alio incidit, illud minusq; probo, quod alibi ipsemet scribit Nau. *in addit. ad ipsum Manuale, fol.* 12. vulgari editum sermone, posse eum a quo pecunia mutuò poscitur, & si eam habeat liquidò siue salua fide iurare se eam non habere: quia scilicet, animo suo intelligat non habere se illam ad mutuandam
15 illi. Nimirum isthæc opinio ex † professo refragari videtur definitioni textus, *in c. quacūq; arte. 22. q. 5. Quacunq; inquit, arte verborum quis iurat, Deus tamen qui conscientiæ testis est, ita hoc accipit sicut ille, cui iuratur, intelligit: dupliciter autem reus fit, quia, & nomen Dei in vanum assumit, & proximum dolo capit.* Quæ Isidori sunt verba, *lib. 2. de summo bono, c.* 31. Neq; obstabit textus *in c. humanæ, aures, ead. distinct.* vbi Diuus ait Greg. in iurando considerari non debere verba, sed voluntatem, & intentionem iurantis: nam textus Gregorij accipiēdus est, quādo qui iurat, simpliciter, & bona fide iurat: nam tum iuramentum interpretandū est secundum mentem ipsius qui iurat: Isidori verò textus intelligitur, quādo quis dolo, & vafrè iurat, num tum iuramentum accipiendū est secūdum sanum intellectum illius cui iuratur. Illos enim patres, illaq; iura ita concilianda esse scribit, non quiuis, sed ipse sapiētiæ fons, Sanctus Thomas 22. *q.* 89. *artic.* 7. *ad* 4. *& sequitur illic Caietanus, & Sylnester, verbo, iuramentum,* 3. *nu.* 2. *& Selua de iureiur. q.* 2. *nu.* 2. *& Conarr. in c. quanuis pactum,* 1. *p. §.* 5. *& Dominicus à Soto lib.* 8. *de iust. & iur. q.* 1. *artic.* 7. Porrò in Nauarri specie certū est eum qui iurat dolosè, & vafrè iurarè; periurij ergo dānandus erit, secundum Diui Isidori sentētiam, verūq; est profectò verbum illud, quod vulgò apud nos dici solet, *vafrè periurat qui vafrè iurat,* Christus enim (vt Diuus scribit Hieronymus) arte non illuditur, quin iste maioris culpæ reus iudicandus est, quoniam sponte sua periurium subiuit, nam rogo quis illum adegit, vt iureiurando falsum affirmaret, quod leui tantùm poterat transfigere mēdacio? Sed
16 illud quoq; non rarò in † vsum venire solet. Solent pragmatici (id est procuratores, seu aduocati) agendo petere, vt reus ante omnia iureiurando respondeat iis quæ libello continentur. Quæro ergo an rectè id petant? Et id quidem negat Specul. *tit. de positione,* §. 4. negant etiam Paulus, & Iason. *in l. iudices. C. de iudiciis. Marant. in specul. tit. de interrogatoriis, nu.* 6. Quibus placet solummodò cogendum esse reum iurare de iis quæ ad iudicij præparationem pertinent, non de ijs quæ ad causæ decisionem principaliter spectant. Quæ vtiq; sententia probari videtur, *in l.* 1. *ff. de interrog. act.* Cæterum his magnoperè aduersantur, *l.* 2. *tit.* 13. *p.* 3. & nouissimo iure *l.* 14. *tit.* 8. *lib.* 2. *Recopil.* quibus manifestò ostenditur, posse reum statim ad iusiurandum cogi. Verùm has leges accipiendas duntaxat putarem in causis breuibus, & summariis (vt ita dicam) contrariam verò sententiam in caussis grauioribus, maiorisq; momenti: quæ glossæ quidem videtur opinio fuisse *in l. proinde. §. notandum, ff. ad legem Aquil.* Hic tamen annotandum erit reum confitentem interdum dam-
17 nandū non esse, scilicet, quando † ex eo, quod confitetur iure non producitur actio, vt verbi gratia, Titius in minus solenni testamento centum nihil legauit, hæres conuentus non inficiatur quidem legatum, sed ait in minus solenni relictum esse testamento: in ea causa quidem res est, vt absoluendus reus sit: quoniam ex minus solenni testamento iure ciuili non oritur actio, & hoc sanè placuit Bartolo *in l. admonendi, nu.* 39. *ff. de iureiur. & Baldo in l. alia, nu.* 4. *C. de iis quibus vt indig. & Socino seniori consil.* 92. *vol.* 3. nam in testamento non solum est necessaria veritas, sed etiam solēnitas, quæ à confitentis voluntate minimè pendet iuxta ea quæ latius affert Menoch. *de adipisc. poss. remed.* 4. *q.* 15. videbitur sanè alicui cōtrarium probari *in l. fin. C. de fideic.* Sed alia in specie loquitur, vt est videre apud glossam, & interpretes illic. Illud quoq; manifesti iuris est, confessionem defuncti etiam aduersus illius
18 hæredem paratam executionem habere. *Philipp. Franc. in c. cum speciali, vers. tertio quæro de appel. Hippol. in Rubr. de probat. nu.* 97. Dummodò meminerimus confessionem in testamento factam, si à viuo testatore posteà reuocetur, nullius fore momenti, secūdum Panor. *in c. fin. de success. ab intest. & Gutierr. de confirm. iuram.* 2. *part. c.* 1. *nu.* 10. Postremò illud meminisse oportebit, cum quis in ius confessus fuerit, anteaquam executio fiat, solere iudicē iubere reo, vt intra decem dies soluat: quanquam enim veteri iure quatuor ad soluēdum menses condemnatis darentur, *vt in l.* 2. *C. de vsuris re indic. gloss. in c. cum apud,* 11. *qu.* 3. *& cōfessis quoq; vt in l. certum, §. fi. ff. de confessis.* At-
19 qui hodie tam consuetudine † quam nostrati iure obtinuit, vt decem tātummodò dies darentur. *gloss. in l. si debitori, ff. de iudiciis.* quam testatur communem Portius *in §. omnis. Inst. de verbor. oblig.* & expressim nostrati iure recipitur *in l.* 2. *tit.* 13. *& in l.* 1. *tit.* 27. *& l.* 7. *tit.* 3. *p.* 3. *& in l.* 6. *tit.* 17. *lib.* 4. *Recopil. tradit Olanus in concordia iuris, lit. C. nu.* 68. *&* 69. quanquam hoc temporis spatium causa aliqua vrgente poterit iudex ex suo arbitrio aut proferre, aut coar-

coarctare, *ex l. 2. & 4. §. si quis condemnatus, ff. de re iudic. Bald. in l. fi. C. de execu. rei iudic.* Hoc verò præceptum de soluendo non est sententia; sed potius executionis præparatio, *secundum Bart. in l. 1. C. de confessis, col. 3. & Bertach. de gabellis, 8. p. membr. 4. num. 4.* appellare proinde ab eo non poterit, *secundum Specul. tit. de appell. §. in quibus, col. 1. & ibidem Ioan. Andr. Bald. quoq; Angel. & Paul. in d. l. si debitori, ff. de*
o *iudicijs*, quod attinet, † scilicet, ad effectum suspensiuum, nam quãtum ad deuolutiuum appellationi locus erit: perinde ac in cæteris causis executiuis, vt tradunt cum aliàs alij, tũ Anton. de Canario *de execut. instrum. qu. 46. & 47. & Couar. pract. q. c. 23. n. 9.* & quoniam de confessione satis dictum est, aliò transeamus.

SVMMARIVM.

1 *Chirographum in iure recognitum paratam habet executionem.*
2 *Etiam veteri iure chirographum recognitum paratam habebat executionem.*
3 *Rebus vsui futuris studendum est.*
4 *Chirographi verba enuntiatiua an dispositiua sint, nihil interest.*
5 *Impersonalia verba non obligant.*
6 *Chirographum non subscriptum, si tamen fuerit recognitum, paratam habet executionem.*
7 *Dies, consul, aut mensis, necesse non est chirographo inscribantur.*
8 *Non est ferendus qui iussus chirographum recognoscere appellet.*
9 *Hæres inuitus non est cogendus chirographum recognoscere.*
10 *Chirographi recognitio à minore non autore curato re facta an valeat.*
11 *Debitore nolente de recognitione iurare chirographum habetur pro recognito.*
12 *An exceptio non numeratæ pecuniæ locum habeat aduersus chirographum recognitum.*
13 *Exceptio non numeratæ pecuniæ non admittitur cõtra confessionem in iure factam.*
14 *Debitore chirographum negante, etsi testibus comprobetur, non est exequendum.*
15 *Nulla probatio, quantumcunq; liquidissima, paratam habet executionem.*
16 *Literarum comparatio quam vim habeat.*
17 *Epist. recognita paratam habet executionem.*
18 *Tessera seu taliola recognita executionem paratam habet.*
19 *Schedula delegationis (vulgò librança dicitur) paratam quando habeat executionem.*
20 *Kalendarium seu rationum codex recognitus paratam habet executionem.*
21 *Instrumentũ nocet in omnibus illo vtenti, etsi magis testetur edere se illud tantummodò quatenus pro se facit.*

§. V. De Chirographo.

QVoniam in iure confessi pro iudicatis habentur (vti superiori diximus paragrapho) fit vt chirographum in iure recognitum
1 paratam quoq; † executionem habeat: sicuti nouissimo iure nominatim est comprehensũ *in d. l. 5. tit. 21. lib. 4. Recop.* Id verò an, & veteri iure quoq; procederet, nõ satis constat: nam Gregor. Lopez *in l. 119. titul. 3. p. 3. verb fuesse.* illius legis argumento ductus scribit, id etiam
2 † veteri iure receptum esse. Contrarium verò opinatur Couarr. *lib. 2. varie. c. 11. nu. 4.* inter hos verò meum interponere iudiciũ haud quaquam decreui, cùm videam eam disputationem aut parum, aut nihil vtilitatis allaturam esse: *Quis verò tam patiens est* (vt Plinius Iunior scribit) *qui velit discere quod in vsu non sit habiturus.* Sed neq; oportet quidem tẽpus (Lib. 8. epist. ad Arist.)
rem alioqui perquàm pretiosam inanibus ex-
3 trahere † disputationibus: nam, vt est in prouerbio, littus arare quid prodest. Vt ergo res vsui nobis futuras attingamus, cuius nobis rei præcipuum studium est, illud nihil inter-
4 fuerit, † an chirographi verba enuntiatiua dispositiuaue sint, *gloss. in princ. Inst. de literarũ oblig. Ang. in §. idem iuris, nu. 24. Inst. de except.* dum tamen impersonalia non sint, *ex Auth.*
5 *si quando. C. de constit. pecun.* † vbi Baldus eleganter distinguit. Parui item refert, an chirographum sit subscriptum manu propria ipsius debitoris, an alius ipsius subscripserit mandato ex sententia Iasonis *in l. qui Romæ, §. Chrisogonus, n. 9. ff. de verb. oblig.* quæ expressim probatur *in l. 119. tit. 18. p. 3. & tradit Suarez in l. post rem. extensione 2. ad legem Tolet.* Proinde cauendus erit idem Iason, qui contrarium scripsit *in Auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo.* Hoc autem intelligendum est cùm recognitum ab ipso debitore fuerit chirographum: tertij autem illius qui subscripsit recognitio ad viam executiuam nihil proderit, *secundum Hippolytũ sing. 471.* Quin illud quoq; non malè dici poterit, si chirographum subscriptionem nõ habeat, fuerit tamen à debitore recognitum, exequendum esse ex sententia Pauli de Castro *in l. cum antiquitas, nu. 7. C. de testamentis* Nihil etiam interfuerit, an quis
6 dicat se credere suam † esse subscriptionem, an dicat scire esse suam ex sentẽtia Decij, *cons. 445. vol. 4. nu. 18. & gloss. fin. in c. ex literis. de iureiur.* quam cõmunem esse superiori diximus parahrapho. Minimè quoq; erit necesse, vt
7 dies † & consul (id est mensis, & annus) chirographo inscribantur, id enim in scripturis publicis necessarium est, in priuatis non itẽ. *l. cum tabernam, §. idem quæsiit, ff. de pign. Panor. in c. 2. de fide instrum. nu. 7. Tiraq. de retract. con-*

uen.§.1.gloss.7.n.43.Couar.pract.quaest.cap.11.
Sed neque erit audiendus, qui subscriptionẽ
quidem recognoscat, dicat verò se chirographum antea non legisse, secundum eundem
Iaso. *in dict.l.qui Romae,§.Chrysogonus, nu.14.ff.*
de verb.oblig.& Suarez loco modò citato. vbi mouent quaestionem de illis qui se cartis vacuis
subscribunt. Sed neq; item erit ferendus, qui
8 iussus vt recognoscat † appellet secundũ Baldum *consil.335.vol.4.& tradit Auend.in c.correctorum,2.p.c.30.nu.2.* Sed quid si debitore
diem functo petatur ab haerede, vt recognoscat, videndum est an iurare cogendus sit? &
* placet id Rebuffo de chirographo, artic.1.*
* Cui se subscripsit Azeuedo in hac eadẽ lege.*
9 Sed non puto inuitum haeredem † ad id cogendum, quoniam, vt Iurisconsultus inquit,
iniquum est quenquam de alieno facto iurare, *l.Marcellus,§.1.ff.rerum amotarum*: & eodẽ
pertinent quae tradit Paulus de Castro *in leg.si per alium,§.fi.ff.ne quis eum in ius vocatus est, vi eximat*: si tamen haeres sua sponte chirographum recognouerit, locũ esse executioni con-
10 stat. Sed pone minorem sine † curatore recognouisse chirographum à se factum, an locũ
habeat executio? & scribit Auend. *in c. correctorum, 2. p.c.30.vers.7.* executionem locum
habere. Quod ita quidem erit, si minor curatorem non habeat, alioqui nulla esset recognitio quae curatore autore non fieret. *Paulus de Castro in l.centum §.in pupillo,ff.de confess.* nullusq; iam de ea re hodie dubitandi locus relictus est ullus, *ex decisione textus in l.22. tit.11. lib.5.Recopil.* Cùm verò debitor monitus à iu-
11 dice, vt recognoscat, † contumax est, hoc iure vtimur, vt cautio pro recognita habeatur
atq; executioni demandentur, *secundum Boerium decis.295.nu.19.& Couarr. lib.2.variar.c.11.Auilesius quoq; in c.correctorum,c.10.n.34.*
quibus placuit in personam ad id reum esse citandum, quod an verum sit aliàs tractabimus
opportunius. Sed illud meritò est tractandũ,
si quis cautionem quidem recognoscat, obij-
12 ciat tamen † non numeratam fuisse pecuniã,
an sit audiendus intra biennium, scilicet, iuxta ea, quae de exceptione non numeratę pecuniae traduntur, & tractat quidem hanc quaestionum in instrumento guarentigio Suarez
in l.post rem.§.sed pro euidentia,nu.1. & disputat
in chirographo Afflictus *in cõstit. Neapol.Rubr.4.§.causas,nu.10.& Rebuffus de chirographo, artic.2.nu.36.Auenaanus quoq; in correct.1.p.c.16.* apud quos si lubet, quid ipsi velint, per te
tute perspicere poteris. Porro si quid ego in
ea re sentiam, expectas, ipse rem quidem paucis explicandam puto, hoc pacto: Aut statim
à principio, scilicet, in recognoscendo reus negat numeratam sibi fuisse pecuniam, & magis est, vt executio locum non habeat, tum
quia recognitio talis non est simplex, & certa, qualis est necessaria, vt executio locum habeat, *l.certum, ff.de confessis. & tradit Auendan.*
in c.correct.2.p.c.30.nu.3. tum quia ea cõfessio ita coniuncta diuidi non debet: *iuxta glossa distinct. in l.siquidem, C.de except.* quam cõmunem esse superiori diximus paragrapho,
& tradit nominatim Boerius *decis.243.nu.5.*
Aut verò à principio non obiecit hãc exceptionem, sed simpliciter recognoscit, postea verò inter opponendum eam obiecit, & eo casu puto eum audiendum non esse simul, quia
13 aduersus † confessionem in iure factam non admittitur exceptio non numeratae pecuniae,
gloss.Cynus,& Salyc.in l.1.C.de confess.l.generaliter.C.de non num.pecu. simul quia nõ est ea exceptio de iis, quas leges Regiae aduersus executionem admissum iri decernunt, sicuti suo
loco latius ostendemus. Sed quid si reus inficiatur, chirographum à se factũ, quaero quemadmodum res expediri debeat? Et illud tãquam ex tripode dictum tibi verissimum pu-
14 ta, † quantumcumq; chirographum testibus
fuerit comprobatum exequendum non esse.
Primum quia nostrates leges solùmodò chirographo recognito hoc iure executionis tribuunt: deinde quia nulla omninò probatio,
15 quantumcunque liquidissima † fuerit paratã
executionem habet. *glossa in l.sed etsi possessori, §.1.ff.de iureiur.Bald.in l.1.C.de execut.rei iudic.*
Suarez ad legem Tolet.limit.3.Auẽd. in c.correct.2.p.c.30.n.5; via ergo ordinaria pergendum
erit. Sed an satis erit tum per comparationẽ
16 literarum chirographum comprobari, † tractant hanc quaestionem Bartolus, & reliqui
in l. admonendi,ff.de iureiur.Abb.& caeteri in c.2.de fide instr.Afflict.decis.181.Lanfranc.in c.quoniam contra de fide instr.nu.61.Castellus in l.22.Tauri,nu.11.Couarr.pract.quaest.c.22.Auend.in c.correct.2.p.c.30.Menochius de arbitrariis, lib.2.centur.2.casu 114.Rolandus à Valle consil.26.Crauett.de antiquit.temp.1.p.nu.64.Viuius lib.3.commu opin. verbo, comparatio literarum.Ioseph.Ludou.decis.7. & apud nos habemus de ea re
textum *in l.114.& 119.tit.18.p.3.* & explicat
affatim Imperator *in Auth. de instrum. cautel. & fide,per totum tit.* Ex quibus quid sequendũ sit, per te perspicere poteris: longior enim
res est, quàm quae ad hoc nostrum institutũ,
qui breues esse volumus, pertineat. Ad exem-
17 plum verò chirographi idem † & de epistola
dicemus, vt scilicet recognita paratam executionem habeat. *arg.tex.in l. Publia. §.fin.ff.depositi.* & quae affert Bartolus *in l. nuda, ff.de donat.Abb.in c.2.de fide instrum.Iason.& reliqui in d. l. admonendi.* quamuis enim legis deficiant
verba, tamen, quia eadem est ratio legis, de-
be-

bemus sententiam sequi. *l. 2. §. si mater. ff. ad Tertull.* Quid quòd vel confessionis vis per se paratam habet executionem, vt superiori diximus parapho? Qua ratione, & idem pro-
18 bandum est de tessera lignea † seu taliola (vt vulgò vocamus) nam si recognita fuerit, exequenda erit; eam enim nonnihil habere ponderis apparet ex Bartolo *in l. non solum, §. sed vt probari, ff. de noui operis nuntiat.* Quid ergo de pictatiolo, siue delegationis schedula (*quæ*
19 *vulgo liberanç a dicitur.*) Et sanè si ea à Rege † in suos quæstores aut thesaurarios data fuerit paratam habebit executionem iure Regio, *iuxta l. 14. tit. 7. li. 9. Recop.* in reliquis non idē putauerim, nisi modò fuerit ab eo, in quem data est, accepta, aut coram notario, aut priuatim, & demum acceptatione recognita, *vt ostendit l. 9. tit. 16. lib. 9. Recopil.* Rationum igit codex, siue Kalendarium, si recognitus fuerit,
20 executionem quoq; † debet habere. Is enim non minorem, quam chirographum, ac epistola fidem habet, *l. quædam, §. nummularios, ff. de edendo, tradit Bart. in l. nulla, ff. de donat. idē & reliqui in l. admonendi, ff. de iureiur. Est etiam argumento ex nostrati iure l. 29. tit. 19. lib. 9. Recopil.* dummodò sciamus eum, à quo executio petitur, omnibus omninò, quę in libro rationum seu Kalendario continentur, stare debere, id est, tā iis quæ pro se, quàm illis quæ cōtra se faciunt: nulloq; modò ferendus erit, si velit, vt acceptorum tantùm fides habeatur, datorum non habeatur: cum, vt Iurisconsultus inquit, cōmunis omnis rationis libri propositio fit, *l. si quis ex argentarijs, §. si initium, ff. de edendo.* itaq; omnia in eo comprehensa magis coniuncta, quàm separata censenda sunt, vt non satis commodè confessio illic facta diuidi queat: huius autem sententiæ fuit, *gloss. fin. in l. Publia, § fi. ff. depositi, & illic Alex. Ioan. And. apud Specul. tit. de instrumentorū edit. §. nunc dicendum.* restat in additione magna, *Angelus in l. sumptus. ff. de admin tut. Raphael Cuman. cōs. 136. Cardin. in c. cum olim, de censib. Bellon. in vol. commu. opin. lib. 17. verbo, scripturam minus solēnem. Vinius lib. 1. opi. 249. Emanuel Suarez in thesauro recept. sentent. verbo, scriptura*, & ad hos quoq; accedere videtur Grego. Lopides, quāquam nutans *in l. fi. tit. 18. p. 3.* & his quidem magis accedo quàm Alberico, & Abbati contrarium sentientibus, ille *in l. rationes. C. de fide instr. hic in c. 2. de fide instr. n. 10.* Quibus etiam aduersatur, quod generaliter est traditum, et-
21 si is aliquo instrumento † vtitur, etiam atq; etiam testetur velle se illo tantùm vti eatenus quatenus sibi profuerit, nihilominus illi nocere, si quid sibi aduersum in eo sit. *glo. sing. in l. 1. §. 1. verbo, die. ff. de edendo. Ias. in l. non solum. §. morte, nu. 16. ff. de noui. oper. nunc. Aymon Cravett. de antiquit. temp. 1. p. §. visō. nu. 73. idem Ias. in l. edita, num. fin. C. de edendo. Minchaca illustr. qu. lib. 1. c. 2. nu. 9.* * Illud postremò hoc loco admonendi sumus, quanquam chirographū à debitore recognitum aduersus ipsum debitorem paratam habeat executionem: verùm quoad cæteros creditores attinet, virium minus habet, nisi tribus fuerit testibus cōstabilitum, *iuxta l. scripturas. C. qui pot. in pigno. hab.* cuius argumentū copiosè persequuntur Tiraquel. *de retractu conuent. §. 1. gloss. 7. n. 43. & Couarr. pract. q. c. 22. nu. 5.* *

SVMMARIVM.

1 *Rationes an paratam executionem habeat.*
2 *Peritis in arte non creditur nisi prius iuramento rogati sint.*
3 *Rationes propter calculi errorem retractari solent.*
4 *Intra annuum initiæ societates rationes peti non possunt.*
5 *Ad rationes reddendas citari debitor debet.*
L. 2. §. de frumentaria, ff. de administ. rerum ad ciuit. pertinent. elucidatur. ibi.
6 *Potestate data arbitris, vt absentibus partibus ius dicere possint adhuc partes citandæ sunt.*

---

§. VI. De rationibus.

1 SEd de rationibus videamus, an paratā † executionē habeant? Sciendū est igitur dupliciter rōns confici solere. Aut enim à partibus seu calculatoribus ab illis nominatis nullo iudice autore fiunt, & paratam executionem nō habent, *l. 2. & illic Bart. C. de iure fisci lib. 10. Castellus. in l. 27. Tauri, nu. 19. & Auilesius in c. corregi. c. 30. verb. faga pagar.* Quod tamen (mea quidem sententia) intelligendū erit, nisi modo cōfectis iam rationibus partes acquiescāt, illasq; probent, nam si ea approbatio facta fuerit, siue testato apud tabellionem, siue propria subscriptione, eaq; postea fuerit in iure recognita, exequendas esse rationes putauerim, ad exemplum instrumenti publici, atq; chirographi recogniti, quæ nostrati iure paratam executionem habent, idq; sensisse videtur Boerius *decis. 295. eodem pertinet. l. tale pactum, §. qui prouocauit, ff. de pactis, & l. cum antea. C. de recept. arbitr. & quod tradit glossa in l. 2. C. cōmu. vtriusq; iud.* actum alioqui nullum confirmari, si postea partis illi accedat assensus. Et deniq; hanc nostram opinionem non obscurè probari videtur apud Iurisc. *in l. 1. §. præterea, ff. de contraria. & vtili actione tutelæ, ait enim; Quid ergo si iudex compensationis eius rationem nō habuit? an cōtrario iudicio experiri poterit? & vtiq; potest*

potest, sed si reprobata est hæc reputatio, & acquieuit, non debet iudex contrario iudicio id resarcire. Aut verò tabularij (vt ad reliqua pergamus) seu rationales iudice autore à partibus nominati sunt: & tum rationes paratam executionem habent, *textus, in Auth. de sanctissimis, episcopis, §. œconomos, & ibid. glossa, & Angelus: Castellus quoq; & Auilesius locis modò citatis, & probari id nostrati iure videtur, in l. 22. tit. 6. lib. 3. Recopil.* Oportet tamen eo casu calculatores adiurari rationes confirment, *secundum Bart. in l. Theopompus, nu. 7. ff. de dote prælег. Bald. in l. hac edictali, §. his illud. C. de secundis nuptijs.* Id enim generaliter receptum est in omnibus iis disceptatoribus (vulgò periti in arte dicũtur)
2 qui secundum suum † arbitrium sententiam dicunt, vt non nisi adiuratis, seu sacramento rogatis fides habeatur, *textus, & illic interpretes in c. fraternitatis, de frig. & malefic. Ias. in repet. l. admonendi, nu. 237. ff. de iureiur.* * *& tradit fusè Couarru. lib. 2. vari. resol. c. 13.* Hoc autem iuramentum quibus conceptis verbis fieri debeat exprimit. *l. 51. tit. 5. lib. 2. recop.* * Verùm quia propter calculi errorem solent rationes retractari, *l. 1. C. de errore calculi, l. 30. tit. 11. p. 5.* etiam ad longum vsq; tempus, *l. calculi. ff. de administ. rerum ad ciuit. pertinen. gloss. & Bart. in d. l. 2. C. de iure fisci. Alex. consil. 135. vol. 6. Socinus consil. 92. lib. 4. & Parisius consil. final. lib. 1.* ne res in infinitum abeat, ita expediri solet.
3 Confectas rationes calculatores † seu tabularij in ius exhibẽt, iudex vt partibus copia detur interloquitur: vt si quid, scilicet, habeant aduersus illas, allegent, igitur si quid erroris in illis obrepsisse non cauillosè allegetur, isq; nõ sit leuissimus, ad calculos reditur, iudexq; dat aliud rationalem, seu calculatorem, qui rationes denuò examinat, & recognoscit, sicuti edocent Paulus, & Iason *in d. l. 1. C. de errore calculi,* secundum igitur istius tertij calculatoris relationẽ, iudex aut rationes retractat, aut confirmat, præcipiendo partibus, vt illis pareant, quòd si nolint pro reliquis (vulgò, *alcance appellamus*) id creditore petente executionem facit, neq; si aduersa pars appellauerit, illius appellationi defert, *iuxta decisionem textus in d. Auth. de sanctissimis episcopis, §. œconomos, & illic glossa, verbo, repetitionem*: loquitur sanè textus ille de œconomis Ecclesiæ. Verum tantundem, & in cæteris generaliter recipiendum esse par ratio facit, *argum. text. in l. non possunt, ff. de legibus.* Denique de rationibus reddendis multas quæstiones videre licet apud Castellum *in d. l. 27. Tauri, & apud Auẽd. in c. corrector. 1. p. cap. 9.* illis tamẽ si placet addere poteris textum singularem *in l. neminem. C. de susceptoribus, & arcariis, lib. 10.* ex quo notat illic bellissimè Bartol. coita inter aliquos
4 societate nõ posse † alterum ex socijs ante annũ elapsum desiderare, vt sibi de lucris rationes reddantur, sed neq; illud omiserim, placere nonnullis rationes absente reo, ne eo qui-
5 dem citato † factas validas esse. *Bart. in l. 2. §. de frumentaria, ff. de administ. rerum ad ciui. pert. Iason. in l. nec quicquam, §. vbi decretum, n. 45. ff. de offic. proconf. Auend. in c. correct. 1. p. c. 9. n. 3.* ducuntur autem ii vnius tantum textus argumento. *in d. l. 2. §. de frumentaria, ff. de administr. rerum ad ciui. pertin.* cuius verba (ne archetypum petere graueris) in hunc modum se habent: *Quod de frumentaria ratione in alium vsum conuersum est, suæ causæ cum incremento debito restituatur, idq; etsi contra absentem pronunciatum est, inanis querela est: ratio tamen administrationis secundum fidem acceptorum, & datorum ponatur.* Ego verò (tantorum autorum pace dictũ velim) opinor, sententiam istam neq; verã esse, neq; in illo §. de frumentaria, probari, nam quod textus dicat contra absentem pronuntiari posse, non id propterea voluisse videtur etiam eo non citato pronunciandum esse: cũ & iis in casibus, quibus aduersus absentes ꝓcedi iura decernunt, eadem illos citandos esse demonstrent, absentem pro contumace accipientes. *l. 1. §. si. ff. quando appellandum sit, l. 1. C. de peric. rei vend. l. & post edictum, ff. de iudiciis, l. properandum, §. sin autem reus. C. de iudiciis.* *
* Sic etiam absentes pro contumacibus accipit Suetonius in Caligula c. 39. adeo, inquit, vt panis Romæ sæpe deficeret, & litigatorũ plerią; quod occurrere absẽtes ad vadimonium
* non possent, causa caderent. * Confirmat hoc quod in simili specie tradunt Doctores, quæritur enim apud illos, si in compromisso data
6 sit arbitris † potestas, vt absẽtibus etiam partibus ius dicere possint, an adhuc necesse sit, vt partes citentur, & placet illis adhuc partes esse citandas, alioqui nullius momenti arbitrium esse: hanc enim, vt breuiter dicamus,
* communem esse opinionem affirmat * Boerius *decis. 283. nu. 37. & Hippolytus sing. 75.* * licet igitur in illo §. *de frumentaria* scriptum sit, vt absente reo iudicetur: nõ id propterea credendum est, voluisse Iurisconsultum, vt etiam eo non citato iudicetur, & ratio ponatur. At dixerit aliquis (vt Accursius, & Bartol.) nihil ergo speciale in lege illa introducitur? ita quidem puto. Sed cedo: cum Iurisconsultus nõ dicat id esse speciale, qua ratione nos id speciale esse dicemus, cùm potius iura iuribus concordanda esse, & effugiendam esse legum
* correctionem iura omnia proclamẽt? * Quãquam si rem exactius scrutari velis, & in hoc aliquid inesse singulare comperies, siquidem iuxta receptas iuris regulas contra absentem seu contumacem definitiua proferri sentẽtia

non

non potest, nisi iam lis contestata sit, *vt apparet ex d.l. properandum, §. sin autem reus, C. de iudicijs, & ex c. consultatio, de offic. deleg.* Nec multis ad eam rem allegationibus opus est: cum expressim sit definitum in titulo illo decretalium, qui inscribitur, vt lite non contestata. Rationibus igitur rei frumentariæ hoc tribuere fauoris voluit lex, vt etiam lite non contestata absens, qui citatus contumax est, damnari diffinitiuè valeat. Hicq; verissimus ac
8 iuxta planissimus illius legis sẽsus est. * Proinde ego rationes non citato reo factas, neq; ratas esse, neq; executioni mandandas vllo esse modo putauerim.

SVMMARIVM.

1 *Regium præceptum paratam habet executionem, modò iustum fuerit.*
2 *Regium præceptum quod iniustum sit exequendum non est.*
3 *Principis præceptum, quo occidi quispiam iubetur, exequendum non est, nisi elapsis triginta diebus.*
4 *Gratias quas fecerit Papa antea quàm exeat de cõclaui, vbi electus est, irritæ sunt.*
5 *Irritæ sunt item donationes à rege factæ sui principatus initio, si in damnum reipublicæ aut Regij diadematis cedant.*
6 *Lex 2. & 3. tit. 14. lib. 4. Recopil. explanantur.*
7 *Regia mandata quæ aliquid aut iuri diuino aut naturali contrarium contineãt, exequenda non sũt.*
8 *Cæsari contra conscientiam aliquid præcipienti non est obtemperandũ; neq; in bello, neq; in pace.*
9 *In iis quæ sunt contra ius aut diuinum aut naturale, iusta causa in principe non præsumitur.*
10 *Absoluta potestatis licentia in principe tyrannidi magis affinis est quam Regio Imperio.*
11 *Panormitani refellitur opinio.*
12 *Rescriptum principis iniustum esto exequendum non sit, vituperandum tamen non est.*

---

§. *VII: De Regio præcepto.*

Regiæ quoq; literæ, siue sacri apices, quibus Rex (idem de Papa vel Imperatore
1 alijsvè superiorem † non recognoscẽtibus dictum puta) aliquid præcisè fieri iubet, paratã executionem habere palàm est. *l. 1. ff. de const. princip. l. 30. & 52. tit. 18. p. 3.* ipsi enim vni cõcessum est præcipere, sic facias, & vt est apud Iuuenalem satyra 6. de imperiosis mulieribus loquentem:

Hoc volo, sic iubeo, sit pro ratione voluntas.

Quod intelligendum est sanè, modò non iniusti aliquid legibusvè contrarium principali mandato comprehensum sit, & quod postea quam factum sit, in Reipublicæ detrimẽtum aut alterius iniuriam vertat: nam tunc
2 verbo tenus † obtemperandam est illis, non re: secundaq; expectanda erit iussio, *l. rescripta. C. de precibus Imper. offer. l. fi. C. si contra ius vel vtil. publi. §. fi. in auth. de iudicibus, & Auth. vt nulli iudicum, §. & hoc verò iubemus*, & rursus de mandati principum §. *deinde de collat. 3. l. 1. C. de petit. subl. c. si quando, de rescriptis, l. 29. tit. 18. p. 3. gloss. in l. puniri. C. si contra ius vel vtil. publ. Felinus, & Decius in d. c. si quando, de rescript. Gomezius in c. 1. de constit. in 6. Neuizanis in sylua nupt. lib. 6. n. 49. Suarez alleg. 12.* solẽt enim principes nonnũquam ita perciti iubere aliquid quod postea factum fuisse dolent: sicuti Theodosio contingit Impetatori: Is enim exorta apud Thessaloniã seditione, cùm miles quidam extinctus esset repẽtini facti atrocitate succensus, populum ad Circenses ludos euocatum, prout quisq; occurreret obtruncari iussit: posteaq; facti pœnitens, & in post erum sibi posterisq; suis consulens, statuit, vt
3 sententiæ principum super animaduersione† prolatæ in diem trigesimum executio differatur, *sicuti latius videre licet in c. cum apud. 11. qu. 3. & in l. si vindicari. C. de pœnis.* Rursus solent principes nonnunquam importunis petentium precibus allecti, præsertim curialiũ & magnatum, contra ius, & æquum non cõcedenda concedere, *c. cum in iuuentute, de purg. cano, c. suggestum, de decimis*, ea igitur veluti dolo, & fraude extorta, rata esse non decet. *l. 1. C. de petit. subla. c. non sanè. 14. quæst. 5. c. fin. de rescript. lib. 6. & illic gloss. verbo, importunitatem, l. 1. C. de fundis limitrophis, lib. 11.* Interdum solent iidem principes lætitia nimia capti plus nimio familiaribus indulgere: proinde quod non consultò, sed amentia potius constitutũ est: consilium erit vt consulto rescindatur. *gloss. in c. vnusquisq; 22. q. 4. Ioan. de Selua de beneficio. 1. par. q. 2.* Vbi ait, signaturas (sic enim ille loquitur) quas dederit Papa anteaquam
4 exeat † de conclaui vbi electus est, nullius esse momenti: cui consonat quod scriptum est apud Palatium Rubium, *in Rubrica de donat.* irritas fore donationes, quas in primis sui principatus auspiciis Rex fecerit, si in suæ dignitatis reipublicævè dispendiũ cedant, quẽ refert sequiturq; Neuizanis *in sylua nupt. lib. 6.*
5 *nu. 55.* Cum igitur his de causis † soleãt principes interdum iniqui aliquid decernere, meritò debent iudices subsistere, ac non statim exequi, sed ad Regem potius ipsum referre, secundamq; expectare iussionem, sicuti superioribus iuribus satis compertum est. Porrò hoc accipiendum putant quidem, nisi in Regijs literis adiecta fuerit vna ex illis clausulis, *ex certa scientia, aut proprio motu, aut potestate*

abso-

absoluta, legibusvè non obstantibus: nam tum statim parendum est Regijs mandatis putāt. *gloss. & reliqui in l. fin. C. si cōtra ius vel util. publ. Io. Andr. in c. 1. de excessibus prælat. in sexto Alex. consil. 92. & 112. vol. 6.* Horum tamen minuēda † erit opinio; nam, vt vetera iura omittā, ea explosa est, *per l. 2. & 3. cum seq. tit. 14. lib. 4. Recopil.* quibus consultissimè iuxtaq; sanctissimè constitutum est, Regias iussiones, quæ iuri fuerint aduersæ, exequendas non esse, etsi magis clausulas derogatorias illæ habeant: amplius etiam si in eis harum ipsarum legū abrogatio facta sit: quas quidem singulares, & consultissimas esse prædicat D. Padilla *in l. causa:, nu. 4. C. de transact.* Has tamen Regias leges quoniam Regiæ potestati infestæ nimis esse videntur, ita acceptum iri putauerim, vt siquidem Regia mandata contineāt aliquid quod † iuri aut diuino aut naturali repugnet, veluti si indicta causa iubeat Rex quempiam occidere, illiùsve bona proscribere, minus illis parendum sit, etsi magis derogatorias habeant clausulas: atq; adeò, etsi postea secunda accesserit iussio, indistincteq; leges illas Regias obseruandas esse arbitror, debereq; potius existimo iudicem officio, & magistratu decedere, fascesq; prosternere, quàm iniustis obedire mandatis, *sicuti monet Abb. in cap. cum teneamus, de appell. & Felin. in c. consanguinei, de re iudic. Fortunius in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 230. ff. de lib. & posthum. Bald. in Auth. habita. C. ne filius pro patre.* vbi ait, quando Cæsar mandat aliquid contra conscientiam, nō esse obtemperandum illi neq; in bello, neq; in pace. Et rectissimè illi quidem, nam vt in fastis Apostolicis, seu Apostolorum actibus diuinitus est scriptum: *Deo oportet nos obedire magis quam hominibus*, atq; vt sacri docent Canones, debemus potius omnia mala pati, quam † malo consentire, *c. 2. de noui oper. nuntiat. c. ita ne. 32. q. 5.* sapienter quoq; Dauid: *Melius est sperare in Domino, quam sperare in principibus.* Et alibi: *Elegi abiectum esse in domo domini mei, magis quam habitare in tabernaculis peccatorum Psal. 23. & 117.* Porrò si Regiæ literæ non aduersus ius diuinum, aut naturale, sed aduersus humanas pugnent leges, eo casu si derogatorias habeant clausulas, exequendas puto, & sequendam esse illorum superiorum autorum opinionem: præsertim si secunda accesserit iussio. Nam quamuis leges illæ Recopilationis aliter sanciant, verum nō potuit rex qui eas tulit successoribus suis legem imponere.* Nec ita firmiter leges figere, vt non possit successor, cum visum fuerit, eas refigere. * *vt in c. 1. de constit. in 6.* & aliàs sæpè traditur. Proinde erunt Regiæ literæ quæ derogatorias habent clausulas, legibus illis an-

(margin: 6, 7, Cap. 1., 8)

referendæ, *iuxta ea quæ notat Bart. in extrauag. ad reprimendum, verbo, non obstantibus, ipse, & reliqui classici in l. fi. C. si contra ius vel utili. publ. Felinus in c. nonnulli, de rescript.* Hanc verò nostram distinctionem confirmat oppido frequens illa interpretum sententia: tametsi in iis quæ iuris sunt humani seu positiui (vt vocant) iusta † præsumatur causa in principe aliquid præcipiente, non verò in iis quæ iuris sunt aut diuini, aut naturalis, aut gentium. *Iason. in l. quò minus, nu. 7. ff. de fluminib. Felinus, & Decius in c. quæ in Ecclesiarum, de constit.* & testatur magis communem opinionem Aymō *de antiquit. tempor. p. 1. c. 1. nu. 32. & Alciatus de præsumpt. præsumptione 8. nu. 5. nec non Menoch. de accup. possess. remed. 8. nu. 62.* Diuina enim iura atq; naturalia ab humanis legibus longè lateq; distant, illa enim diuina quadam prouidentia cōstituta, semper immutabilia sunt, hæ verò quoniam populi principisvè voluntate rogantur, contraria item voluntate tolluntur. *§. si. Instit. de iure naturali, gentium, & ciuili. l. 1. ff. de constit. princip.* Proinde absolutæ potestatis ius (licentiam † proprius dixeris) quam nonnulli ex veteribus principi arrogarunt, meritò à plerisq; ex recētioribus exploditur, tandentibus istius potestatis nomen tyrannidi magis, quàm regiæ congruere potestati. *Fortunius in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 290. & 311. & Alcia. in l. censere, ff. de verb. sign. Corasius in l. frater à fratre, nu. 71. ff. de cōd. indeb. Couarr. lib. 2. variar. c. 6. n. 8.* & præsul dominus Franciscus Sarmientus, multis vir nominibus suspiciendus, *select. interpr. lib. 1. c. 8. Pinellus in Rubr. C. de rescind. vend. 1. par. nu. 25. Minchaca controuers. illustr. c. 26.* Quorum quidem opinio in iis certè, quæ aut ius diuinum, aut naturale siue gentium offendant, verissima mihi videtur: quod si qui sunt qui contrarium sentiant, ii magis mihi Placētiam tēdere videntur, quam Veronam, id est, magis mihi potestati principum blandiri velle videntur, quàm legitimas iuris regulas sequi: nisi fortè putandum est reges principesvè mortales non esse: sed humanæ expertes naturæ illeges esse, ac nullo neq; diuino neq; naturali iure censeri. Ex his verò intelligere facile est, verum non esse quod scribit doctissimus alioqui Abbas Panorm. *in consil. 84. vol. 1. n. 7. & in c. cum olim, nu. 23. de re iud.* obtemperandum esse principi qui iubeat aliquem indicta causa interfici, illiusvè fortunas seu bona proscribi, quia dicat præsumendam † esse iustam causam in principe, cum id iuri diuino, naturali, atq; gentium ex professo repugnet, illius quanvis sententiam sequatur Cagnolus *in l. velle, n. 15. ff. de reg. iur. & Villalobos in arario, verbo, officialis, n. 33.* minus rectè illam cōmunem

(margin: 9, 10, 11)

munem esse opinionem affirmantes.* Nam imò contraria est magis communis opinio, *vt apparet ex Feliu. in c. quæ in Ecclesiarũ, de cõst. & aliis, quos refert Molin. de primogen. lib. 3. c. 3. nu. 19.* Sed neq; ex diuerso illud probo quod scriptum reliquit Ioan. Andr. *in c. 1. de priuil.*
12 *lib. 6.* rescriptum principis quod † aduersus communem vtilitatem datum sit obediendũ non esse, sed arreptum de manibus exhibentis vngibus lacerandum esse vel dentibus. Etenim vt exequendum non sit, certè vituperandum non est; sed suspiciendum potius, atq; honorificis verbis deprecandum est princeps vt de ea re deliberet maturius: *sicuti apparet ex c. si quando, de rescript.* & quæ illic tradunt veteres, & recentiores.

SVMMARIVM.

1 *Tributorum seu publicarum functionem exactio quæ iure scilicet debeantur paratam executionem habet.*
2 *An executio locum habeat pro tributo illo, quod maiores nostri Rege Ramiro vouerunt Diuo Iacobo apud Clauigium.*

---

§. *VIII. De exactionibus tributorum.*

IIs verò quæ paratam executionem habent adiungenda est etiam tributorum seu publicarum functionum exactio eorum scilicet,
1 quæ iure debeantur, † & certa liquidaq; sint. *l. missi opinatores. C. de exact. tribut. lib. 10. l. publicas. C. de feriis, l. abstinendum. C. quorum appell. non recip. gloss. Bart. & reliqui in l. 1. C. de præscr. 30. vel. 40. annorum. Bald. consil. 111. volum. 1. & 434. vol. 3. Marant. in Spec. 4. p. distinct. 9. nu. 65. Suarez in l. post rem. §. 7.* Verùm his de rebus peculiares sunt apud nos tituli, in lib. Recop. in quibus quid seruandum sit in promptu est videre. Nam de exactione tributorum, quæ ab ærarijs seu capite censis fieri solet, *extat titulus 14. lib. 6. de vectigalibus, habetur in titul. 7. lib. 9. de Pertoriis, tit. 22. cum sequ. eod. lib de vniuersitatum contributionibus, tit. 6. lib. 7.** Illisq; tãtum occurrit, quod addam, si exactores tributorum in exigendo negligẽtes fuerint, cogendos esse ex suo pecuniam repræsentare, ac postea à debitoribus exigere, *vt tradit Iason in l. 4 nu. 22. ff. de re iud. ex d. l. missi opinatores:* quãquam illa in re militari loquitur, proinde an ad alias causas porrigenda sit è re nata bonus arbitrabitur iudex.* Secundum hęc igitur (ne rem quotidianam omittamus) & locũ quoq; habebit executio pro tributo illo, quod Ra-
2 miro Rege cõmuni Hispanorum † voto (vnde nomen quoq; assumpsit) promissum est Diuo Iacobo ob partam de Mauris diuinitus victoria apud Clauigium, vbi Apostolus ipse (sicuti pridie Rege ipsi noctu dormienti per visum prædixerat) belligerans hostesq; cædẽs conspicuus visus est eques in acie. Hoc enim votum à maioribus nostris factum successores quoq; obligare tradit Gregor. Lopides *in l. 5 tit. 15. par. 2. verb. son bienes*, ascititia ad id quædam afferẽs argumenta, cùm habeamus de ea textum apertum *in cap. ex parte de censibus.* vbi expressim Romanus Pontifex hoc tributi genus confirmat, dummodò in exigẽdo antiqua obseruetur consuetudo; id quod sanxit etiam apud nos idem Rex, idemq; Imperator egregius Carolus V. *in leg. 5. titul. 9. lib. 1. Recopilat.* Tametsi Cælestinus Papa speciali Beneficio Diui Iacobi indulsit Ecclesię, vt pręscriptio temporis hoc in tributo locum non haberet. Verùm hac de re magnæ ad pręsens pendent lites apud supremos magistratus, qui pro sua rara prudentia, & eruditione statuent, quod magis iuri, & rerum vtilitati consentaneum fuerit.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum solennem paratam habet executionẽ.*
2 *Legatum an paratam habeat executionem.*
3 *Diuersis inter se opinionibus certantibus præfertur illa, pro qua consuetudo calculum tulerit.*
4 *Multa iure ciuili contra rationem disputãdi pro vtilitate communi recepta sunt.*
5 *Sufficit ad executionem legati exhibere in ius clausulam testamenti, in qua legatum continetur.*
6 *Executio an habeat locum pro prælegato, seu meliorationem, quam vocant.*
7 *Defuncto cauente ne hæres bonorum possessionem ante impletum testamentum apprehendat an parendum sit.*
8 *Licet inter quotam, seu partem bonorum, & quotam hæreditatis nonnullæ in iure sint differentiæ: cæterum re aut effectu nihil differunt.*
9 *Iure regio filius, cui factum est prælegatum trientis & quincuncis, hæredis loco habetur.*
10 *Appellatione bonorum, & hæreditatis interdum cõtinetur.*
11 *Filio in legitima instituto competit remedium legis fin. C. de edict. Diui Adr. toll.*
Legitima est quota bonorum, non quota hæreditatis. ibi.
12 *An filius melioratus sit legitimus contradictor ad impediendum possessionem ab hærede petitam.*
13 *Fideicummissario an competat remedium legis fi. C. de edict. Diui Adria. tollen.*

§. IX. De testamento legato, & prælegato, seu melioratione, an paratam executionem habeant.

TEstamentum item solenne non cancellatum neq; abolitum, sed quod prima sui
1 figura sine vituperatione appareat, † paratã
habere executionem, notissimi iuris est: quod
attinet, scilicet, vt immittatur hæres in possessionem earum rerum quæ defunctus vltima valitudine, id est, mortis suę tempore possidebat. Extat enim de ea re textus, & elegãs, & satis vulgatus *in l. fi. C. de edicto Diui Adria. toll. & illic notat Baldus notab. 4. Iason 2. Decius 6. Sapia 16. Zuchardus 146.* conuenit autem cum ea lege ex nostrati iure, *lege. 2. & 3. tit. 14. partita 6. & l. 3. titul. 13. libr. 4. Recopilat.* de quibus longiorem sermonem fecimus superius c. 5. vnde petere poteris quæ ad hunc locum pertineant. Dispiciamus ergo de le-
2 gato an † paratam executionem habeat? &
in primis constat legatario non competere remedium legis finalis. *C. de edict. Diui Adr. toll. secundum gloss. ibid. verbo, ex parte,* cui reliqui omnes ad vnum subscripsere interpretes. Proinde plerisq; placet legatarium, non habere ius executiuum, sed ordinario iure experiri debere; inter quos est Alex. *in l. si cum dotem, §. eo tempore, ff. solut. mat. & in l. ait prætor. §. si index, ff. de re iudic. Decius in l. fin. C. de edict. Diui Adr. toll. nu. 16. Menochius de adipisc. possess. remed. 4. nu. 693.* Atque ex nostratibus eiusdem sententiæ fuere Segura *in l. si ex legati causa, num. 64. ff. de verb. obl. Suarez in l. post rem. §. 6. Anto. Gomez. in l. 45. Tauri, n. 137. Peralta in l. 1. ff. de leg. 2. nu. 85. & eam sententiam probare videtur l. ait prætor. §. si index, ff. de re iudic. & apud nos l. 38. tit. 9. p. 6.* Neque Toletana lex, quæ instrumentis publicis ius executiuũ tribuit legatario suffragatur, nã de contractuũ, & obligationum instrumentis loquitur, non de vltimis voluntatibus. Cæterum non desunt qui ex contrario putẽt, legatario ius exequendi competere, *ex decisione Auth. de hæredibus, & Falcid. §. illud col. 1. sicuti illic sentit Accursius, verbo, decreto, & apertius Angel. nu. 57. & Alex. ab seipso desciscens, in l. fi. num. 13. C. de edict. Diui Adr. toll. & ibidem Ias. nu. 16. & Decius in l. in testamentis, nu. 6. ff. de reg. iur. Socinus senior consil. 103. lib. 3. Alciat. in l. pecunia verbum, § actionis, num. 10 ff. de verb. oblig.* Atque ex nostratibus hãc partem secuti sunt Duennas *reg. 15. ad finem, & Didacus Perez in l. 2. tit. 14 lib. 5. ordin.* Quæris in tanta scriptorum discordia, vtras ego partes potissimum sequendas arbitrer? Planè ita sentio, vt stricto quidem iure prior opinio verior sit: faciunt nãq; pro ea vehementer iura illa quæ principio citauimus: neq; Authentica illa de hæredibus & Falcidia satis contrariam probat sententiã. Porrò altera opinio quæ legatario executionem tribuit, vsu, & fori assuetudine validius increbuit; sicuti fidem certam facit Didacus Perez loco paulò ante citato. Proinde huic cui consuetudo annuit, morigerandum magis esse iudico. Siquidẽ diuersis inter se opi-
3 nionibus certantibus potior debet † esse illa
pro qua consuetudo calculum tulerit, *l. si de interpretatione, ff. de legibus. iniuriarum, §. fi. ff. de iniurijs, c. cum dilectus, & illic Abb. de consuetud. diximus lib. 1. c. 1. §. 11. num. 40.* opitulatur, & huic consuetudini præter superiorum autorũ autoritatem (quæ leuis quidem non est) id quod hodie in cõdendis testamentis vsurpatur, vt testatores plenam faciant testamentarijs executoribus potestatem apprehendendi quęlibet hęreditaria bona ad voluntatem suã exequendam. Quod ergo executores exequi detrectant, iudex exequi nõ malè poterit: iuxta ea quæ notat Bart. *in l. 2. num. 7. ff. de leg. 2.* & deniq; suppetias fert illud quod est apud Iurisconsultum; *Multa iure ciuili contra rationẽ disputandi pro vtilitate communi recepta sunt: sicuti innumerabilibus rerum docemur exemplis. l. si ita vulneratus, ad fi. ff. ad leg. Aquil.* Est tamen †
4 hæc opinio intelligenda sanè ex egregia sen-
tentia Guilielmi Benedict. *in c. Raynutius, de testam. verb. si absq; liberis, 2. nu. 191.* qui hanc eãdem rem agens sic expediendã putat, vt edito in ius testamento præcipiat iudex hæredi, vt intra certam diem rem legatã soluat, quòd si is iustas recusandi causas habuerit, audiatur quidem ordinario iure, sin minus, executiua via ad præstãdum legatum compellatur. Benedicti autem opinionem sequitur Boer. *decis. 295. nu. 12. & sentit Alex. in d. §. si index. & Roderi. Suarez in d. §. 6.* & mihi miris modis arridet, illiq; fori consuetudinem consentire, scio. Sed, & illud haud obliuiscendum erit,
5 sufficere † ad hanc rem exhiberi in ius clausu-
lam tantummodo testamẽti, in qua legatum continetur: neq; esse necesse vt totum seu integrum edatur testamẽtum, vti autor est Bartolus *in l. argentarius, §. edi. ff. de edendo,* cũ quo tum reliqui scriptores, tum fori cõmunis vsus consentit. Quid verò de prælegato seu melioratione, an paratam executionem habeat?
6 & sanè si certa res prælegata est, † sequendũ
erit id, quod de legato modò diximus: par enim vnusquisq; est. Porrò si trientis, & quincuncis (vulgo tertium, & quintum vocamus) prælegatum factum sit: hic inprimis inspiciendum erit, quid defunctus testamento cauerit; nam si dixerit, vt sua autoritate melioratus (vt ita dixerim) possessionem apprehẽdere valeat, eius voluntas, quæ modò iuri ad-

uer-

uersa non sit, sequenda erit, iuxta glossam, Bartolum, & reliquos *in l. Titia cum testamento, §. 1. ff. de legat. 2. Boerius decis.* 156. *nu.* 15. sicuti ex diuerso si cauerit ne hæredes hæreditatis
7 possessionem possint † apprehendere, donec per suos testamentarios omnibus legatis plene satisfactum sit aduersus illius voluntatem, quæ scilicet iuri non fuerit aduersa, eundem non est, sicuti bellissimè scribit Ioan. Andr. *ad Specul. tit. de instrum. edit. §. nunc verò aliqua, additione finali, & Boerius decis.* 41. *nu.* 4. Cæterum si de ea re nihil à testatore cautum sit, hic meritò dubitari poterit, an melioratus in bonorum possessionem mitti debeat. Et sanè Suarez *in l. quoniam in prioribus, quæst.* 7. *nu.* 19. in ea est sententia, vt existimet meliorato nō competere beneficium *legis fin. C. de edict. Diui Adr. tollen.* Sed via ordinaria experiendum illi esse, quia dicat illius legis beneficiū non dari nisi iis qui fuerint instituti in quota hæreditatis, nō iis qui in quota bonorū, (sic enim is, & cæteri loquuntur) ego verò, etsi Suarez opinionis vt par est, vehementer suspiciam, fuit enim iuris vsusq; peritissimus: veruntamen, quoniam ad fauendum defunctorum voluntatibus litesq; obuiandas propensiores esse debemus, non multum auersum me in ferendis calculis habebunt, qui meliorato remediū *legis fi. C. de edict. Diui Adria. tollend.* & legis nostratis Sorianæ cōpetere putauerint. Quid ita? Primùm, quia licet inter partem seu quotam bonorum, & quotam hæreditatis
8 † nonnullæ in iure constituantur differentiæ, sicuti apparet, *ex l. si quis seruum, §. fi. cum lege sequ. ff. de legat.* 2. & tradūt illic classici omnes, & Decius *consil.* 158. *vol.* 4. *n.* 10. Cæterum re ipsa nihil inter hæc discriminis esse præclarè tradit Paulus de Castro *in d. §. fi. nu.* 2. distant ergo magis verbo quàm re, aut effectu, sicuti exemplis ostēdit Palac. Ruuios *in l.* 25. *Tauri, nu.* 26. Ergo quod non re, sed verbo tenus distar, quo iure separabimus? cum leges nō verbis, sed rebus magis inseruire debeant. *l.* 2. *C. de legatis, & alibi sæpè.* Deinde etsi, quod ad ius commune attinet, superior tibi non placeret argumētatio, at quod ad ius Regium attinet, illam tibi non displicere putauerim ex decisione textus *in l.* 21. *Tauri, ea est hodie, l.* 5. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop.* qua expressim definitū est, prælegatarium tertiæ, & quintæ partis bonorum
9 loco hæredis † haberi atq; pro rata portione æri alieno soluendo obligatum fore: vnde illic Pala. Ruuios, ac cæteri tradunt interpretes sublatam esse per illam legem in prælegato trientis, & quincuncis differentiam illam quotæ bonorum, & quotæ hæreditatis, & idē scribit Couarr. *lib.* 2. *varia. c.* 2. *nu.* 4. Neq; legis Regiæ decisioni defuerint iuris communis argumenta, apud quod videmus interdū
10 appellatione † bonorum hæreditatem quoq; contineri, *l. nam quod, §. fi. & duæ leges sequentes ff. ad Trebell. & illic Bart. & Alex.* Ergo si melioratus hæredis loco habetur, in eoq; sublata est differentia illa quotæ bonorum, & quotæ hereditatis, iam constat cessare Suarez argumenta, & consequenter dicendum est, non esse illi denegandum remedium *illius, l. fi. C. de edict. Diui Adr. tollen.* Sed esse eum pro indiuiso, proq; sua parte in bonorum possessionem mittendum. Hanc verò nostram sententiam confirmat, & illa Baldi opinio *in l fi. C de edicti. Diui Adr. tollend. qu.* 1. dicentis etiam filio
11 in sua legitima instituto competere† illius legis remediū, quamuis legitima quota sit bonorum, non quota hæreditatis, vt plerisque placuit, Baldi autem opinioni, etsi à quibusdam reclamatum sit, ea tamen à plerisq; recipitur, & nouissimè à Menochio *de adipiscenda possess. remed.* 4. *q.* 22. suffragatū, & nobis eiusdē Baldi sententia eodem loci, dicentis remediū illius legis competere omni hæredi testamentario totæ vel quotæ vel partis alicuius reducibilis ad totam vel quotam (vt illius verbis vtar): Baldum verò de quota bonorum sentire apparet eo, quòd de legitima loquitur: cùm ergo hoc prælegatum trientis, & quincūcis ad quotā reducatur, negari illi hoc remedium nō debet: proinde licet Rodericus Suarez Baldum in suas partes asciscat, ille è contrario pro nobis maximè facit. Ex his igitur absolui nō difficulter potest quæstio illa, quā hoc loco tempestiuis tractandā superius referuauimus: an melioratus † filius legitimus sit 12
contradictor ad impediendū remediū *legis fi. C. de edict. Diui Adr. toll.* Nā quando meliorato illius legis remedium damus, dicendū est si prælegatum valeat legitimū ipsum esse cōtradictorē in hoc, vt promiscuè cū hęrede pro rata in possessionem mittatur, iuxta ea quæ dicta sunt à nobis *c.* 5. *concl.* 2. Quinimò si filius melioratus iā viuo patre possideret res in melioratione comprehensas, tuēdus esset in possessione, si non cōstaret inofficiosam esse meliorationem, sicuti ex facto respondit Burgus de Paz *consil.* 39. *n.* 8. Atque eodem spectant quæ affert Matth. de Afflict. decis. 119. An
13 verò fideicōmissario † cōpetat remediū illius legis *fin. C. de edict. Diui Adr. tollen.* tractāt post glossam illic classici omnes, & Anto. Gabriel *in volum. commun. opin. lib.* 4. *tit. de fideicommiss. conclus.* 4. *& Ioseph. Ludou. decis.* 47. atque ex nostratibus Burg. de Paz *in l.* 3. *Tauri,* 1. *p. conclus.* 7. *num.* 958. vbi nostrates leges Regias à iure communi in ea re dissidere scribit. Quod an verum sit pro huius loci angustia dispicere non vacat.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum in iudicio factum in vim contentiosæ iurisdictionis paratam habet executionem.*

§. X. *De scriptura quæ in iudicio fit.*

IVre quoq; communi paratam habet executionem instrumentum quodlibet, quod in iure, siue apud officium celebratum fuerit
1 id fori calore † & autoritate efficiente. Bart. *in l. tale pactum, §. qui prouocauit, ff. de pactis, & illic Paulus, & Iason. n. 8 idem Bart. Bald. & Paulus in l. eum pro quo, ff. de in ius vocan. Alex. in l. à Diuo Pio. in princip. ff. de re iud. Afflictus. decis.* 387. *n.* 1. quod accipiendum est tamen quando in vim contentiosæ iurisdictionis fit, non si per voluntariam, secundum eundem Baldũ *in l. 2. C. de fideiuss. tut. & Suarez tit. de los emplazamientos, §. sed pone, n.* 15.

SVMMARIVM.

1 *Iure Regio instrumentum publicum seu guarentigiũ paratam habet executionem.*
Quantum ad ius commune nullum instrumentum paratam habet executionem. ibidem.
2 *Instrumentum guarentigium quid sit.*
3 *Instrumentum guarentigium Latinè syngrapha dicitur.*
4 *Lex Toletana quæ de instrumentorum executione tractat, latè, copiosè, & luculenter explanatur.*

§. XI. *De instrumento publico, seu guarentigio.*

POstremò paratam habet executionem instrumentum publicum, seu manus guarẽtigium, non quidem iure cõmuni, sed Regio
1 potius: nam † quod ad ius commune attinet nullum instrumẽtum, quantumuis publicũ, quantumuis authenticum, paratam executionem habet, exceptis iis dũtaxat, quæ superioribus retulimus paragraphis *l. minor* 25 *annis nu.* 41. *ff. de minor. & ibidẽ Bart. & Baldus. Cynus, & idem Bart. in l.* 1. *C. de confessis. Angel. in l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iud. Bald. in l. adoptio. C. de adopt.* nisi modò instrumẽtum clausulam guarentigiam habeat. *Alex. in l. si cum dotem. §. eo autem tempore, ff. solut. matrim. Boerius decis.* 295. *Suarez ad legem Toletanam, §.* 1. Est autem
2 clausula † guarẽtigia apud Italos nihil aliud quàm præceptum, quod notarius autoritate à municipali lege seu statuto sibi arrogata facit in sponte confessum, quod instrumẽti genus apud ipsos dicitur guarentigiũ aut cõfessionatum, *secundum Bald. in l. etiam C. de execut. rei iudic. Cynus, & Baldus in l.* 1. *C. de confessis Bartol. in l.* 2. *ff. de recept. arbitris.* Quare notarij, quibus hæc data est potestas, iudices cartularij vocantur, vt significat Accursius *in l.* 1. *ff. de iudicijs. verbo, qui tribunali.* Guarẽtare verò apud Thuscos nihil aliud est quàm firmare, *vti apparet ex §. fin autem inter pares, tit. de lege Cùradi in vsibus feud. vbi Baldus inquit: Guarentare est verbum Thuscorũ, qui appellant instrumentũ guarentigia firmitatis, & præcisum, cui omninò standum est. Idem probat Iason in l.* 1. *§. si quis ita. nu.* 28. *ff. de verb. oblig.* Itaq; instrumentũ
3 guarentigium † idem sonat, quod firmum, atq; ratum, quod apud Latinos syngrapha dicitur, vt declarant Ciceronis verba ad Trebatium Iurisconsultum, *lib.* 7. *epist. Tanquam, inquit, syngrapham ad Imperatorem non epistolã attulerís, sic pecunia ablata domum redire properabas. Idem Cicero pro Lucio Murana; Pergitisne vos tanquam ex syngrapha agere cum populo, vt quem locum semel honoris cupiam dederit, eundem reliquis honoribus debeat? Suetonius in Cæsare: Cuius pacti non dubitabit à quibusdam iusiurandũ, atq; etiam singrapham exigere.* Ex potestate igitur per statuta tabellionibus facta guarentigia instrumenta paratam executionem apud exteros habent. Faciunt hoc idem apud ecclesiasticos obligationes in forma cameræ conceptæ, sicuti edisserit latius Antonius Massa Gallesius in peculiari de ea re edito commentario. Apud nos verò extat lex Regia à Catholicis Regibus lata, vulgò Tole-
4 tana † dicitur (quia Toleti lata fuit) qua consultissimè cautum est, vt instrumentum omne publicum contractuum, & obligationum executioni demandetur, ea est hodie, *l.* 2. *titul.* 21. *lib.* 4. *Recopilat.* de cuius intelligentia aliquantisper nobis faciendus est sermo: illius enim causa huius capitis materiam aggressi sumus. Rem autem, vt planius percipi valeat, per ampliationes, & limitationes explicabo, quibusdam interdum corollarijs, seu illationibus (quæ expedire videbuntur) interiectis.

SVMMARIVM.

5 *Clausula guarentigia quid sit.*
6 *Scriptorum controuersiæ melius rationum pondere quàm partium numero censentur.*
7 *Leges in difficiliore casu loqui semper videntur.*
8 *Guarentigium instrumentum apud Italos idem significat quod publicum.*
9 *Apud nos instrumenta guarentigia odiosa non sunt.*

PRI-

PRIMA AMPLIATIO TOLETANæ legis.

AMplia igitur primum hanc Toletanam legem, vt instrumentũ publicum habeat paratam executionem, etsi illo adiecta non fuerit clausula guarentigia, ea †
5 est clausula illa, qua contrahentes dant potestatẽ omnibus iudicibus, vt aduersus sese faciant executionem, perinde ac si id, quod pactum conuentum est, re iudicata transactum finitumq; foret. Enimverò tametsi Rodericus Suarez *in d. l. post rem. §. 1. ad legem Toleta.* in contraria fuerit sentẽtia, & illius subscripserit opinioni Couarr. *lib. 2. variar. c. 11.* qui id vsu receptum esse scribit, & Dominus Padilla *in l. 1. §. quamuis, nu. 2. C. de iuris, & facti ignor. & Ignatius Lopez apud Bernar. Diaz regul.* 344. Verum priori sententiæ plerîq; astipulantur, affirmantes clausulam guarentigiam necessariam hodie non esse, in quibus est Segura *in l. si ex legati causa Palac. Ruu. & Castellus. in l. 63. Tauri. Auend. in dictionario. verbo, scriptura, & rursus in tit. de las excepciones, nu. 1. Villalobos in antinomia iuris, lit. L. nu. 21. & illius æmulus Olanus eodem loci, nu. 49. Albornoz de cõtractibus, lib. 1. tit. 2. c.* 8. *Anto. Gomez in l. 64. Tauri, n. 4. Didacus Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. gloss. 1.* qui posteriores eo nos iure vti testantur. Itaq; hanc magis esse receptam, & communem opinionem affirmare possumus. Sed doctorum autoritatem missam faciamus, & vtra opinio potior sit rationibus pensemus:
6 scriptorum † enim controuersiæ melius quidem rationum pondere, quàm partium numero censentur, & mihi sanè verior probabiliorq; hæc, quam sequimur, videtur opinio, nam vt omittam eam magis, & rationem habere, & æquitatem, atq; connenire magis verbis illius legis Toletanæ, quæ hanc clausulam guarentigiam non exigit, sed simpliciter cõtractus publicos exequendos decernit: num demum opinio hæc probari non obscurè videtur nouissimo iure Recopilationis *in l. 19. tit. 21. lib. 4.* à Philippo nostro nuper edita, in qua cum ad amussim ordo in executionibus seruandus tradatur, nullo tamẽ modo huius guarentigiæ clausulæ meminit, sed neq; contractus guarentigios exequẽdos dixit, sed publicos. Publicos autẽ accipere debemus eos qui à notarijs publicis confecti sunt, neq; refert clausulam guarẽtigiam habeant, nec ne. *Innoc. Abb. & reliqui in c. 1. de fide instrum. Bar. in l. si quis ex argentariis, §. si initium, nu. 5. ff. de edendo, & probat apud nos lex 1. ad fin. tit. 18 p. 3.* Cùm igitur legum tã aperta sint verba, quid quæso prohibet legum inducere correctionẽ, vbi manifestò apparet legislatorem ipsum ita statuere voluisse? *l. non est nouum. ff. de legibus, c. 1. de constit. in 6.* alioqui verbo magis quàm re leges rogatæ esse viderentur, quod iuri aduersum esse palam est, *l. 2. C. commu. de legatis*
7 Quid quod leges semper † in difficiliori casu loqui videntur, *l. quod Labeo, ff. de Carbo. edict.* & ita sunt accipiendæ, vt noui aliquid introducant, ne superuacaneæ alioqui videantur, *l. si ita stipulatus, ff. de iure dot. Bald. Paul. & Ias. in l. fin. §. etsi præfatam. C. de iure deliber.* Neque me quidem modo aliquo conturbat, quod opinatur Couar. suam illam opinionem probari *in l. 5. tit. 21. lib. 4. Recopil.* quoniam in ea scriptum sit confessionem in iure factam exequendam esse iuxta tenorem legis Toletanæ, quæ de guarentigijs instrumentis loquitur. Nam cùm lex illa Toletana de instrumentis publicis mentionem faciat, apparet hanc alteram legem posteriorem, quæ ad illam se retulit, contractus pnblicos ac guarentigios pro eodem accepisse, cùm iuris sit aperti legem aliam referentem accipiendam esse iuxta legem ad quam refertur, *l. vbi autem. §. illud, ff. de verbor. oblig. Decius consil. 11. & 47. vol. 1.* Adde quòd hoc verbum guarentigij, & apud
8 ipsos Italos idem † significat, quod publicum, vt apparet ex ipsis iuris armarijs Bartolo, & Baldo. *in l. 1. ff. de ijs quæ in testament. delentur. atq; ex Salyceto in l super ea. C. mandati, & Eguin in tit. quibus modis re contrahitur. oblig. particula finali.* Denique ego ita sentio, & ita mihi semper persuasum habui, cùm leges Regiæ hanc clausulam guarentigiam in instrumentis publicis exquendis non exigant, superuacuum (ne dicam superstitiosum, & vanum) fore huiusmodi obseruationem (quæ verbis magis quàm re consistat) in ius introducere videnturq; mihi hoc loco interpretes, qui contrarium sentiunt, nihil aliud facere, quàm quod est apud Terentium in Andria: Faciunt, inquit, *na intelligendo, vt nihil intelligant.* Ex hoc autem illud nobis deducere licet, tametsi iuris communis interpretes agitantes quæstionem illam, an statuta, quibus ius exequendi instrumentis publicis impertitur, fauorabilia sint, an potius odiosa: ita distinguunt, Aut statuto cautum est, vt instrumenta paratam habeant executionem, etsi clausulam non habeant guarentigiã, & odiosa sunt, qui iuri communi repugnare videantur: aut clausulam guarentigiam ad eam rẽ exigunt, & odiosa non sunt, sed fauorabilia potius: sic placuit Angelo *in l. si marito, §. si voluntate, ff. solut. matrim. Imola in l. si cũ dotem, §. eodem autem tempore. eod. tit.* Campecio, qui luculenter rem explicat *in tract. de dote, 5. par. quæst. 111. Antonio de Canario de execut. instrum. qu. 1.*

Id est valde intelligẽdo. Corollariũ

qu.1.nu.9. Verùm quod ad nostrates leges Regias attinet, cum illæ (vt diximus) clausulam
9 guarentigiam non exigant, dicendum † erit (esto fauorabiles non sint) odiosas tamen eas non esse, siquidem ius nostrum Regium non statutorum, sed potius iuris communis naturam habet, *secundum Palac. Ruu. in repe. rubr. de dona. inter. in princip. nu.8.* quo cum nostrates ad vnum cōsentiunt interpretes omnes. Quinimò huiusmodi leges fauorabilis esse, & lex ipsa Toletana significare videtur, dum ait: *En fauor de los mercaderes, e otras personas.* Non sunt ergo audiendi Suarez *in d. l. post rem. §. 1. ad legem Tolet. & Montáluus in repertorio, verbo, obligatio. nec non Aulesius in c. correct. c. 10. n. 1.* qui sequentes ea quæ de statutis ea in re tradunt interpretes, scribūt nostrates leges, quibus instrumētis publicis ius executiuum tribuitur, odiosas esse, non animaduertēres nostratum legum naturam ab statutorū diuersā esse, nec odio item, vt illa laborare. Et hæc hactenus de prima Ampliatione.

SVMMARIVM.

10 *Non solùm instrumentum publicum paratam habet executionem, sed etiam si tantūmodò sit Authenticum, & non publicum, & nu. seq.*
11 *Authenticum instrumentum quid sit.*
Instrumenta confecta ab episcopis cæterisq; magnatibus illorum impresso sigillo authentica sunt. ibidem.
12 *Contractus qui à Regibus cæterisq; magnatibus celebrantur in schedulis, in scriptis celebrati censentur.*

SECVNDA AMPLIATIO.

Amplia secundò hanc Toletanam legem, vt non solum instrumentum publicum habeat paratam executionem, sed etiam si sit
10 authenticum, † & nō publicum, eandem habeat prærogatiuam. Hoc vt intelligamus, admonendi sumus, instrumentum publicū ab authentico eò differre quod species à genere, publici enim appellatione continetur duntaxat instrumētum illud, quod à notario publico confectum fuerit. Authentici verò appellatio latius patet, atque non solùm complectitur instrumenta publica, sed, & cætera omnia quæ per se fidem faciunt, qualia sunt ea quæ ab episcopis, ducibus, & cæteris ma-
11 gnatibus conficiuntur † eorum impresso sigillo, ea enim etsi publia non sint, quia tamē authentica sunt, per se fidem faciunt, *vt in c. post cessionem, de probat. & illic omnes l. 114. tit. 18. p. 3.* & hanc publici, & authentici differētiam, scribit Abb. *in c. 1. de fide instrum. num. 2.* & illic reliqui omnes. Hoc igitur authenticum instrumentum etsi publicum non fuerit exequendum tamen esse dico: siquidem Toletana hæc lex non solùm cōtractibus publicis hoc ius executionis tribuit, sed etiam cæteris omnibus instrumentis obligationū quæ certa fuerint. Illius enim verba (quatenus ad hunc locum attinet) sic se habent. *Mandamos que cada e quādo los mercaderes, o otra qualquier persona mostraren ante los Alcades e iusticias de nuestros reynos, e sennorios cartas, e contractos publicos, e recaudos ciertos de obligaciones, que ellos tengan contra qualesquier personas de qualesquier deudas que les fueren deuidas, que las dichas iusticias las cumplan elleuen a deuida execucion.* Illis ergo verbis, *recaudos ciertos de obligationes,* quid aliud significare voluit lex, quā Authenticum instrumentum? Neq; enim Authentici verbum aliud quidem significat, quàm
12 quod certam † & indubitatam habet fidem, *secundum Alciatum lib. 2. pareg. c. 46. & Couarr. pract. quæst. c. 19. nu. 1.* Me quoq; in hanc impellit sententiam Baldi autoritas *in l. contractus. C. de fide instrum.* dicentis contractus qui à regibus, & cæteris magnatibus in schedulis fiunt inscriptis, celebratos esse intelligi debere. Secundum hæc igitur dicendum est, instrumentum factum à notario curiæ de rebus ad rem publicam pertinentibus exequendū esse: authenticum enim esse negari non potest, *& probat. l. 1. tit. 26. lib. 4. Recopil.* * Quāuis aliud tradat Azeuedo. *in l. 1. titul. 21. lib. 4. recopil. num. 31.* *

SVMMARIVM.

13 *Instrumenta publica etiam in alio regno confecta isthic paratam executionem habent.*
In his quæ pertinent ad ordinem iudicii spectandus est locus fori vbi lis agitatur. ibi.
14 *Instrumentum longè allatum quando exequendum sit.*
15 *Si instrumentum longè allatum falsi arguatur, comprobari debet.*
16 *Notarium quem esse quemadmodum probetur.*
17 *Cautela vt instrumentum peregrè allatum fidem faciat.*

TERTIA AMPLIATIO.

13 Amplia tertiò, vt non solùm instrumenta publica † in hoc regno confecta paratā executionem habeant, sed etiam si extraneo in regno confecta sint: pari quoq; modo exequenda esse si isthic illorum petatur executio.

Nam

Nam licet quod pertinet ad litis decisionem spectandus sit locus contractus, non iudicij, verùm quod attinet ad iudicij ordinem, non locus contractus, sed iudicij est potius spectãdus, *l. 2. C. quemadmodum testam. aper. Bart. & illic Iason nu. 58. in l. cunctos populos. C. de sacrosanct. Eccles. idem Iason in l. à Diuo Pio. §. sententiam, nu. 7. ff. de re iud. & in l. si non speciali, nu. 2. C. de testa.* Huius nostræ sententiæ seu ampliationis auctor est Baldus, rerum forensium vir maximè callidus, *in l. 1. quæst. 4. C. ne filius pro patre,* quem in argumentum nostræ legis trahentes sequuntur Palat. Ruu. *in Rubr. de dona. inter. in prin. nu. 23. & Greg. Lopides in l. 8. titul. 18. p. 3. gloß. si. sentit quoq; id Suarez in l. post rem. qu. 5. nu. 14. & Anton. Gomez in l. 64. Tauri, nu. 8. ac Didac. Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin.* Sed
14 ecce aduersarius tale instrumentum † ita longè allatum falsi arguit, quæro an exequendũ putes? vel an potius illo vtens necesse habeat tabellionis fidem cõprobare? Et plane in ijs instrumentis quæ non ita longè afferuntur, si falsi arguantur, expeditissimum est fidem nõ facere nisi modò tabellionis fides nota testa-
15 taq; sit: vel nisi eo utens tabellionis † fidem comprobauerit. Non enim quis notarius esse præsumitur, nisi probeturr *Bald. in Auth. sed nouo iure. C. si cert. pet. Suarez in l. post rem. §. sed pro euidentia.* & hinc communem esse opinionem plurimorum habemus testimoniũ *Alciat. in tract. p æsumpt. regula 3. præsum. 13. Crauet. de antiquit. temp. 3. p. Boerius decis. 36. nu. 8. Viuius lib. 2. opin. 195. & probat hoc apud nos. l. 115. tit. 18. p. 3. & illic tradit Gregorius, verbo,*
16 *abrigue.* Notarius autem quomodò † probet tradit Iason & reliqui *in l. Barbatius, ff. de offic. præsidis. Afflictus decis. 2 15. & 251. & Olan. in concordia iuris, verbo, instrumentum, nu. 221.* & nos fortassis quoq; dicemus in prima limitatione. Porrò in proposita specie, quando instrumenta ita à longinquo afferuntur, dubitationis est, an fidem sine comprobatione faciant. & Azo autor est, si eiusmodi instrumẽtum non sit cancellatum, neq; alio quopiam vitio laboret, sitq; eo vtens vir bonus atq; integræ fidei, fidem omninò instrumento esse dandam. Est autem Azonis locus *in summa de fide instrum. in princip. & idem placuit eodem loci Goffredo, & Specul. tit. de instrum. edit. §. restat n. 6. placuit idem quoq; Angelo, in Auth. de hæredibus, & Falcid. §. hinc nobis, & Abbati in c. 1. de fide instru. col. 6. neq; displicere videtur Alex. consil. 150. volum. 5. n.* 8. Plerique tamen scriptores in contrariam sententiam feruntur, in quibus Bald. *in l. comparationes, col. 4. C. de fide instrum. & illic quoq; Cynus, & Salyce. Alberi. in l. Carbarius, ff. de officio prætoris. Cardin. in Clem. 1. de procur. q. 3. Ioan. Andr. & Anto. de Butr. in c. 1. de fide instrum. Lanfrancus de Oriano, in c. quoniam contra, §. de fide instr. nu. 5. Afflict. decis.* 251. qui omnes tradunt talia instrumenta ita longè allata fidem non facere, nisi tabellionis fides comprobetur, & hanc communem esse opinionem affirmat Viuius *lib. 1. opin.* 148. *& Emanuel Suarez in thesauro recept. sentent. verbo, instrumentum,* quamobrem, vt hæc instrumẽta, quæ ita peregrè afferuntur, fidem faciant,
17 illa solet adhiberi † cautela, vt præter tabellionis principalis signaculum aliorum itidem duorum aut trium tabellionum testimonia adiungantur, qui fidem faciant tabellionem illum, à quo confectum est instrumentum, verum, legitimumq; esse tabellionem: nam tũ plena ei fides adhiberi debet. Hanc sanè cautionem scribunt Cœpol. *cautela 54. & Feli. in c. post cessionem, de proba. fallentia 6. Boerius quoq; decis. 154. nu. 5. Lanfranc. in c. quoniam contra. loco modò citato,* & hoc iure vtimur. Tantundem quoq; iuris erit, si iudicis illius autoritas vbi acta res est, instrumento accesserit: sicuti tradit Cœpol. *d. caut. 54. & Boerius decis.* 154. Illud tamen obliuiscendum non erit (quod Lãfrancus de Oriano loco superiori rectè admonet) vt congruentia sint huiusmodi tabellionum affirmatorum testimonia non satis esse, si dicãt tabellionem (cuius nomine subscriptum sonat esse instrumentum) eum publicũ tabellionem esse, sed vt amplius testificentur signaculum quo subscriptum est, esse huius ipsius: eum fieri possit, vt tabellio sit legitimus, & tamen scriptura non eius manu, sed alterius conficta sit. Sed neq; minus meminisse debemus hanc, quam diximus comprobationem necessariam non esse, si de paruo agatur præiudicio, & ipsius iudicis motus cum ipso instrumento concurrat, *secundum Innoc. & Io. Andr. in c. 1. de clericis peregrinis. Bald. in Auth. sed nouo iure. C. si certum pet. Antonius de Butr. in c. 1. de fide instrum.* Quando verò instrumentum ita lõgè allatũ alienigeno sermone scriptum est, quemadmodum in nostrum vernaculum sermonem interpretandum sit, vt fidẽ interpretatio faciat, cõsulito Bart. & reliquos *in l. 1. §. fi. ff. de verb. oblig.*

SVMMARIVM.

18 *Instrumentum guarentigium habet paratam executionem etiam quantum ad ea quæ ex eo tacitè comprehenduntur.*

19 *Quod ex instrumento tacitè colligitur, pro expresso haberi debet.*

20 *Instrumentum de dote recepta exequendum est, etsi de ea restituenda cautum non sit.*

21 *Additiones in publica subhastatione autore tabellione factæ paratam executionem habent.*

Res

22 *Res quæ in publica subhastatione veneunt, non nisi præsente pecunia addici debent.*

QVARTA AMPLIATIO.

AMplia quarto, vt non solùm instrumenta publica paratam habeant executionem quantum attinet ad ea, quæ in illis ex-
18 pressim aut principaliter continentur, † sed etiam quantum ad ea, quæ in illis aut tacitè aut indirectè comprehenduntur, *Anton. & Abbas in c. cum olim, de censibus. Bart. & Bald. Angelus, & Imol. in l. 1. ff. de his, quæ in testamento delentur. idem. Bald. in l. vbi adhuc, col. 4. C. de iure dot. Alex. in l. iurisgentium, §. quod ferè, ff. de pactis. Iason in l. cum filius, nu. 10. ff. de verbor. oblig. Specul. de instrum. edit. §. restat, num. 42. Decius consil. 507. vol. 4. num. 6.* idq; de ea re consultus multis confirmat: *idem Alex. cons. 126. vol. 6. & tradit sedulò Suarez in d. l. post rem, extensione, 2. testatur communem esse opinionem Anto. Neguf. de pign. 2. p. 4. membro, ad finem.* etenim id quod tacite ex instrumēto colligitur,
19 † ipsius instrumenti tenor censetur, pro expressoq; haberi debet, *l. cum quid, ff. si certum pet. l. asse toto. ff. de hæred. inst. l. iurisgentium, §. quod ferè, & illic Angel. & reliqui, ff. de pact. Felinus in c. translato. de constit. Anton. Gallesius ad formulam cameræ, tertia parte, consider. 2.* vbi luculenter declarat, & Boerius quoq; *decision. 313. num. 15.*

Corollarium.

Ex quo illud infertur, cum pro restituenda dote stipulatio, etsi adiecta non fuerit, ipso iure supposita intelligatur, *vt in l. 1. in princip. C. de rei vxor. act.* exequendum esse instrumē-
20 tum † publicum, in quo dotem à se receptam maritus confiteatur, etsi de dote restituenda nihil cautum fuerit. *Baldus in l. ad probationem 1. C. de probat.* vbi ait fuisse primum cōsilium quod vnquam dederit ipse idem. *Rursus scribit idem in l. 1. §. 1. C. de rei vxor. act. Bart. & idem Bald. in l. 1. ff. de iis, quæ in testam. delētur Bal. nou. de dote. 6. par. priu. 2. num. 12. Anto. de Canario de execut. instrum. qu. 29. Suarez ad legem Toleti, extensione 2. Anton. Gomez in l. 64. Tauri, num. 6.* & hanc communem esse opinionem affirmat Iason *in l. cum filiusfamilias, nu. 10. ff. de verbor. oblig.* qui omnes ad hanc senteutiam allegant textū benefacientem *in l. si duo patroni, §. Marcellus, ff. de iureiur.*

Alterū corollarium.

His quoq; cōsequēs est dicere, addittiones quę publica in subhastatione autore tabellio-
21 ne fiunt *(vulgo remates appellamus)* paratā † executionem habere: quamuis interdum in ijs promissio emptoris seu obligatio inscribi nō soleat: attamen cum tacitè intelligatur, pro expressa haberi debet, num maximè ea Regia decisione, quæ non aliud quicquā ad contrahendam obligationem postulat, quàm vt appareat quoquo modo quē se obligare voluisse: *ea est lex 2. tit. 16. lib. 5. Recopil.* de qua alibi longiorem sermonem fecimus. Accedit his harum subhastationum eam esse naturam, vt
22 res quæ illic veneunt, non in creditum, † sed præsenti pecunia addicantur *l. à Diuo Pio. §. si emptor. ff. de re iudic. suffragatur. & Bald. sententia in l. contractus. C. de fide instr.* dicentis cōtractus qui in schedulis per subhastationes fiunt in scriptis celebratos intelligi. Quod igitur in militari suahastatione singulari iure receptū comperimus, vt paratam executionem habeant, *sicuti ostendit l. 32. tit. 26. p. 2.* id hodie, & ad cæteras omnes subhastationes pertinere dicendum est.

SVMMARIVM.

23 *In instrumento publico causa necessaria non est.*
24 *L. 4. tit. 11. lib. 5. Recopilat. explanatur.*

QVINTA AMPLIATIO.

AMplia quintò instrumentum publicum exequendum esse, tametsi in eo obliga-
23 tionis † causa adiecta non fuerit. *Bald. in l. sicut. C. de repud. hæred. Decius cons. 682. vol. 5. Segura in l. si ex legati causa, versic. ad tertium, ff. de verbor. oblig. Suarez in l. post rem. notab. 3. n. 8. & in §. pro euidentia, nu. 5. Gregor. Lopides in l. fin. tit. 13. partita 3. verbo, sennalada. Auend. titul. de las excepciones, nu. 21.* & licet non desint qui reclament, in quibus Ias. *in l. tale pactum, nu. 5. ff. de pactis, & Didac. Perez in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinat. gloss. 1. & Olanus in concordia iuris, lit. D num. 8.* Porrò hanc veriorem esse opinionem apparet ex ijs quæ fusius tradidimus superius *cap. 3. in fine.* quæ hic minimè repetere licet, nam eandem cantare cantilenam veteri prohibemur dicterio. Neq; quenquam deterreat *lex 4. tit. 11. lib. 5. Recopilat.* qua cautum est, in mer-
24 cibus distrahendis sigillatim exprimenda † esse genera mercium, ac precium illarum: nā loquitur in speciali casu emptionis, & venditionis mercium: & ad cætera obligationum genera, quæ plurima sunt trahenda est minimè. Iamq; expressio mercium, quàm lex postulat, cū causa obligationis de qua agimus, nihil commune habet.

SVMMARIVM.

25 *Etiamsi instrumenta verba in futurum concepta fuerint, executionem merentur.*

Cir-

26 *Circuitus semper est euitandus.*
27 *Qui promisit obligaturum se per instrumentum iã tum obligatus est.*

AMPLIATIO SEXTA.

1 Amplia sextò, vt instrumẽtum executioni mandandum sit non solum si ipsius
25 verba † præ se præsentem ferant effectum, sed etiam si in futurum concepta fuerint: veluti exempli gratia, promisi publico instrumento facturum me tibi intra certam diem obligationem pro centum. Sanè si lapsa sit dies, potero statim sine alia obligatione ex instrumento illo conueniri. Huius sententiæ fuit Ioan. Andr. *apud Specul. tit. de oblig. & solut. in Rubr. col. 1. & sequuntur Alex. Socin. & Iason in l. cum fundus, §. seruum, ff. si certum petat. Roman. sing. 183. Matthæus de Afflictis decis. 61. in princip. Boerius decis. 182. nu. 13.* & deniq; amplectuntur eam alij quamplurimi, quorum nomenclaturam refert Tiraq; *de retract. conuent.*
26 *§. fin. qu. 5. nu. 26.* Horum illa est ratio,† quia circuitus semper est vitandus, *l. cum fundus. §. seruum tuum imprudens. ff. si cert. pet. l. dominus testamento, §. de condict. indebit. Clementina auditor de rescript.* Huc pertinet quod Paul. de Castro respondit *consil. 52. lib.* 2. eum qui promisit obligaturum se per instrumẽtum, si per eum steterit quò minus se obligaret, habendum pro obligato, posseq; tanquam instrumento obligatum conueniri. Itaq; clara voce Paulus nostram hanc ampliationem confirmat. Confirmat eam itidem quod à plerisq; pro-
27 batum est, † promissionem deliberando parere exceptionem aduersus agentem, non secus ac si iam liberatio facta fuisset. *Bald. Salicetus, & Corneus in l. si creditoris. C. de fideicom. Bart. Ang. & Iaf. in l. si intra ff. de pactis.* eodem pertinet etiam quod cautum est apud nos *in l. 6. tit. 6. lib. 5. Recopil.* Meliorationem quam pater per titulum onerosum filio facturum promisit, quamuis viuus non fecerit, eo tamẽ decedenter pro facta habendam esse.

SVMMARIVM.

28 *Instrumentum publicum etiam in foro Ecclesiastico paratam executionem habet.*
29 *Clausula in forma Cameræ Apostolicæ paratam executionem habet.*

AMPLIATIO SEPTIMA.

1 Amplianda est præterea lex illa Toletana vt locum quoq; habeat in foro Eccle-
28 stico † atq; inter Ecclesiasticas personas, secũdum Bart. sententiam, qui id in similibus recepit statutis *in l. cunctos populos, num. 29. C. de summa Trinit.* illiusq; opinionem sequuntur Lapus *allegat. 81. & Calca. consil. 7.* atq; ex nostratibus Suarez *in l. post rem, ampliat. 8. & Dominus Couar. practi. quæst. c. 8. conclus. 5. num. 5. Auilesius in c. correct. c. 10. n. 56.* & Benedictus quoque de Barzes *in tract. guarentig. 1. p. q. 4.* & quanquam cæteri non temerè repugnent, vt est videre apud Felinum, & Decium *in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constit. & Villalobos in antinomia iuris, in principio, n. 14.* Verumtamen cùm opinio hæc fori assuetudine probata sit, quod publico assensu testatum est, in discrimen adduci non oportet. Fori enim cõsuetudo seu stylus (quem vocant) vice legis habetur. *l. cum de interpretatione, ff. de legibus, l. Labeo, ff. de statuliberis, c. quàm graui de crimine falsi, Petrus de Bellapertic. Cynus, & reliqui in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo. Cassanæus in consuet. Burgund Rubr. 1. nu. 8. Boerius consi. 8. Additio ad Abbatem in proœmio Gregoriano addit. 1. Hippolytus sing. 118.* Quod si quid dubij adhuc esset illi occursum est hodie tabellionũ cautione,
29 qui obligationum instrumentis † adijcere solent clausulam in forma cameræ Apostolicæ, quæ executionem paratam præ se fert, vt ex professo edisserit Anto. Massa Gallesius speciali de ea re edito commentario.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum confectum à notario regio qui non sit de numero tabellionum, executionem non meretur.*
2 *Lex prima tit. 25. lib. 4. Recopil. explanatur.*
3 *Rescripta principum non intelliguntur leges abrogare, nisi id expressim dicatur.*
4 *Tabelliones de numero qui dicantur.*
5 *Tabellionibus numerarijs deficientibus regij tabelliones eorum possunt vices supplere.*
6 *Absentia à suo domicilio non præsumitur.*
7 *Quando vnus tantum est notarius in populo, an de numero dicatur.*
Vnitas non est numerus, sed principium numeri. ibidem.
8 *Leges in plurali loquentes, & in vno locum sortiuntur.*
9 *Imperiales aut Apostolici notarii inter seculares personas conficere instrumenta non possunt.*
10 *Creandorum tabellionum potestas ad supremam regis maiestatem spectat.*
11 *Quem esse notarium quemadmodum probetur.*
12 *Sufficit probare tabellionem publicè eo munere fungi.*
13 *Lex 115. tit. 18. p. 3. explanatur.*

§.XII. De limitationibus, seu exceptionibus, in quibus instrumentum publicum paratam non habet executionem.

PRIMA LIMITATIO.

HActenus de ampliationibus, nunc de li-
mitationibus pauca dicamus. Ac pri-
1 mo limita hanc Toletanam legem, † vt locũ
non habeat in instrumento confecto à nota-
rio Regio, qui non sit de numero tabellionũ
illius loci, vbi confectum sit instrumentum.
Etenim tabellionibus numerarijs tantum,
non alijs extra curiam Regiã, & aliquos spe-
2 ciales casus concessum est nostrati iure † con-
tractus, & testamenta conficere, vt est sancitũ
*in l. 1. tit. 25. lib. 4. recopil. & in l. 10. tit. 17. lib.
9. eiusdem volum.* Quod propter reprimendã
regiorum tabellionum multitudinem lex Re
gia sanxit. Ergo instrumenta quæ ab alijs
notarijs quam numerarijs confecta fuerint,
exequenda non erunt, iuxta Baldi sententiã
*in l. ex eo tempore, ff. de testam. militis Marcus An-
ton. in princip. Inst. de milit. testam. nu. 3. & 9. Re-
buffus ad constit. Gallicas. tit. de literis oblig. art. 2.
gloss. 1. nu. 51. atq; ex nostratibus annotat Suarez
in l. post rem. §. pro euidentia, n. 24. & Greg. Lopi-
des in l. 2. tit. 19. p. 3. verbo, vezinos.* Solet sanè
in diplomatis titulorũ, qui regalibus istis no-
tarijs dantur, cõprehendi, vt possunt ii quos-
cunq; contractus quæcunque instrumenta
conficere: atqui ea verba non ita accipienda
3 sunt, vt leges regias vllo pacto abrogare † vi-
deantur, cùm principũ rescripta nonnunquã
leges abrogent, nisi id in illis expressim ca-
ueatur, *iuxta tex. & illic tradita in l. fin. C. de pre-
cibus Imper. offer.* De numero autem putat
Auendanus *in c. correct. 1. p. c. 10.* nõ dici, nisi
4 eos qui ab vniuersitatis ordine † fuerint no-
minati: placet itaq; illi de numero non dici,
nisi modó ab vniuersitatis ordine inter nu-
merarios relati fuerint: nullum tamen ad eã
rem efficax aliquod affert argumentum, nisi
quod dicat ita Regiam illam legem sentire.
Sed rogo te, si placet, vt breuiter dispiciamus,
an hæc Auendani vera sit opinio. Ego verò
in primis animaduerto illius regiæ legis ver-
ba nihil Auendano opitulari, & si qua in ve-
tustis erant exemplaribus quæ illi suffragarẽ-
tur, certè hodie in hac noua recopilatione de-
siderantur, proinde totum suæ opinionis cor-
ruit fundamentum. Deinde existimo de nu-
mero non minus dici eos, qui à Rege vel ma-
gnatibus inter numerarios delecti fuerint,
quàm ij qui à populo, neq; in ea re diuersita-
tis causam probabilem aliquam offendo. Sa-
tis est ergo, vt quis in albo seu matricula nu-
merariorum relatus sit ab eo qui eligendi po-
testatem habeat: vt de numero dicatur, *l. ma-
triculam. C. de agentibus in rebus, lib. 12. & l. peti-
tione. C. de aduoc. diuers. iud l. nulli. C. de numer. &
actuariis, lib. 12. l. scriniarios. C. de testam. militis,*
& quæ illic à doctoribus traduntur; proinde
non inuitus ab Auendani opinione discedo.
Admonendi tamen sumus regiam illam legẽ
5 locum haudquaquam habere † quando con-
tingeret tabelliones illos numerarios ab op-
pido abesse, vel interpellati suum noluerint
officium impertiri; nam tum cæteri supernũ
erarii seu regij tabelliones instrumenta con-
ficere non prohibentur. *Pala. Ruu. in l. 3. Tau-
ri, nu. 40. Auendanus in d. c. 10. Greg. Lopez in l.
11. tit. 13. par. 6. verbo de concejo. quæ Ioannis de
Platea fuit opinio, in l. fin. §. hoc autem obseruandũ
C. de re militari, lib. 12. & Ang. in l. si vacantia. C.
de bonis vacant. lib. 10. & probatur non obscurè in
Auth. de tabellionibus, §. 1. in fin.* Absentiam ve-
ro non præsumemus, quia semper quis præsu-
6 mitur præsens esse in suo † municipio, nisi
probetur absens, *secundum Bart. in l. is potest, ff.
de adquir. hæred. nu. 16. Balbum de præscr. 4. par.
princip. §. 3. Alex. consil. 220 vol. 6. nu. 4.* Quid
verò si in municipio vnus tantùm sit vniuer-
sitatis notarius, an is de numero dicatur? Mo-
uet quæstionem quòd vnitas nõ sit numerus,
7 sed potius † principium numeri, *secundũ gloss.
in l. si quis ante, ff. de aquir. possess.* Auget dubi-
tationem quod lex regia de numero multi-
tudinis loquitur: at lex de pluribus loquens in
vno locum nõ habere videtur. Sed commo-
dius est vt dicamus hic legem regiam locum
8 habere, si quidem leges † in plurali numero
loquentes, & in vno quoq; sortiuntur locum,
si vtrobique par ratio versetur, *gl. in l. ait præ-
tor, §. negotia, ff. de negotiis gestis. Bald. in l. 1. C. de
condit. insertis. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos.
21. nu. 8.* Verùm hic eandem vtroq; casu ratio
nem versari cõstat: cùm vt diximus, propter
coercendam extraordinariorum tabellionũ
turbam lex lata fuerit, ipsius vt exordiũ osten-
dit. Quando igitur regales notarij confice-
re instrumenta non possunt, nisi iidem nume-
rarij fuerint, palàm est multò minus id Im-
9 perialibus aut Apostolicis † licere, vt expres-
sim cautum est *in l. 19. tit. 25. lib. 4. Recopilat.*
quàm iuri communi cõuenire apparet ex iis,
quæ notat Palatius Ruuius *in Repet. rubr. de
dona. inter. in princip. & Boerius decis. 232. Affli-
ctus decis. 245. & in constit. Neapol. lib. 1. Rubr.
73. nu. 35. & Gregor. Lopez in l. 45. tit. 6. par. 1.*
Sed, & numerarios tabelliones ita demũ con-
ficere instrumenta posse intelligendum est, si
prius à Regia suprema curia probati fuerint,
iuxta l. 2. tit. 25. lib. 4. Recopilat. id quod simul
iustissimè, simul consultissimè statutum fuit:
partim, vt illorũ stultitiæ obuiam iretur, quæ
frequens

frequens solet esse, *vt inquit l.4.tit. 19. part.3.* partim vt Regiæ potestatis ratio haberetur,
10 quoniam ea creandorum † tabellionum potestas ad supremam Regis maiestatem potissimum spectat, *secundum Innoc. & reliquos in c. cum P. tabellio. de fide instrum. & Ias. in l. Barbarius, ff. de offic. prætoris, nu.48. l. actuarios C. de numerarijs, lib.12. l.3. tit.13. part.3.* Et sunt hæc foro quotidiana satis: sed illam non minus assiduam quæstionem attingamus. Reus, in quem facta est executio inter opponendum, seu in oppositione, allegat instrumentum esse falsum, aut obijcit, à vero tabellione confectũ non esse. Quæro an debeat actor tabellionis comprobare autoritatẽ? Et par est inter scrip-
11 tores omnes † sententia, debere actorem probare eum à quo instrumentum editum fuit, verum esse tabellionem, *Innoc. Abb. & reliqui in c.1. de fide instrum. Bartolus, Baldus, Ias. & reliqui in l. Barbarius, ff. de offic. prætoris. Gregor. Lopez in l.116. tit.18. p.3. gloss. 1.* Cæterum, vt in hoc scriptores conueniunt omnes, ita in illo dissentiunt maximè istiusmodi, quemadmodum fieri probatio debeat. Alijs namq; placet necesse esse docere tabellionem legitimum habere officij sui titulum, neq; satis esse probare eum tanquam publicum tabellionẽ illo munere fungi: huius sententię fuere Speculator *tit. de instrum. edit. §. restat. nu.32. & ibidem Ioa. Andr. versic. illud autem Azo in Auth. de fide instrum.* & hanc opinionem alios quàmplures referẽs testatur communem Alexand. *consi.138. vol.1. & Iason in d.l. Barbarius, nu.48.* Horum illud est fundamentum, quoniã alioqui fieret, vt communis error populi faceret tabellionem eum qui tabellio non sit, quod iuri aduersum esse videtur, *l. priuatorum. C. de iurisdict. omn. iudic.* Alij verò ex diuerso satis esse aiunt, si probetur tabellionem publicè eo
12 † munere fungi, quoniam ex eo pręsumendũ sit eum legitimum habere titulum. In hac sententia fuit Innoc. *in c.1. de fide instrum. nu. 2. & ibidem Abb. nu.3. Bartolus quoq; in d.l. Barbarius, num.7. in lectura, & ibidem Fulgosius col. pen. Angelus etiam in l.2. ff. ad Maced. & Io. Faber in §. sed cum aliquis. Instit. de testam.* Et hæc vtiq; opinio sequenda nobis est, quoniam ea nostrati iure recepta est expressim *in l.115. tit.*
13 *18. p.3.* Quæ in tanta, quanta modò † audistis, autorum contentione, & dissensione plurimi est facienda sanè. Est tamen, & ipsi accipienda, nisi modò parui momẽti causa fuerit, aut nisi notarij fides, & autoritas foro nota testataq; sit, nam his duobus in casibus sine vlla prorsus muneris comprobatione fides habenda est instrumento, *secundum Baldum in Auth. sed nouo iure. C. si certum pet. & Albericũ in l. cum precibus. C. de probat. Suarez in d. l. post rem. §. sed pro euidentia, nu. 34. Gregor. Lopez in in d.l.115. verb. aueriguare.* Postremò illud dicere non grauabor, quanuis instrumentum à Regio notario factum irritum sit, cõtractum tamen irritum non esse aut testamentum, si legitimis testibus factum esse probetur, quãdo scilicet scriptura non est de substantia cõtractus. *Bertach. de gabellis, 8. p. membr.3. n.32. Burgus in l.3. Taur. 2. par. nu.1041.* Sed neq; ad eam rem testibus egemus, cum id expressim lex ipsa Regia declaret.

SVMMARIVM.

14 *Exemplum instrumentum publici executionem non meretur.*
15 *Instrumentorum tria sunt genera.*
Originalis scriptura quæ dicatur. ibidem.
16 *Protocollum ab scheda quid distet.*
17 *Protocollum paratam executionem non habet.*
18 *Etiamsi plures tabelliones exemplo subscribant, adhuc fidem non facit, nisi iudicis accesserit autoritas.*
19 *Ad describendum exemplum instrumenti, citandi sunt ii curia interest.*
20 *Exemplum descriptum ab successore notarii fidem quando faciat.*
21 *Exemplar descriptum ab ipsomet notario qui protocollum confecit, executionem meretur.*
22 *Instrumentum ex signo notarii ceu nummus ex publica forma vim capit.*
23 *Scriptura quam notarius in forma priuata confecit paratam executionem non habet.*

LIMITATIO SECVNDA.

Limitanda est deinde Toletana hæc lex, vt locum non habeat in exemplo instrumẽ-
14 ti publici. Instrumentorum † enim exempla fidem non faciunt, ac proinde executionem non merentur, *l.2. ff. de fide instrum. l. fi. ff. quemadmodum testam. aper. Auth. de triẽte, & semisse, §. & quod sæpè, collat.1. text. in c. 1. & illic Panorm. & reliqui de fide instru. tradunt glossa, Bart. Baldus, Paulus, & Iason, & Purpuratus, & reliqui in Auth. si quis in aliquo documento. Cod. de edendo Decius consil.36. volum. 1. & consil. 539. vol.4.* Porrò, vt hoc axioma vndiquaq; percipi va-
15 leat, tria † nobis instrumentorum genera cõsideranda sunt. Primum genus est scriptura originalis, siue matrix, quam notarius partiũ rogatu primitus confecit: hæc protocollum, aut autographum, archetypum, siue mundũ in iure appellatur, *vt in Auth. de tabellio. §. fi. & l. contractus. C. de fide instrum. glossa in l.2. ff. de fide instrum.* vulgo apud Italos dicĩ rogatio,

aut imbreuiatura, apud nos nota, aut registrũ *vt in l. 54. & 55. tit. 18. p. 3. & l. 1. tit. 19. p. 3. & l. 13. tit. 25. lib. 4. Recopil.* Differt autem protocollum ab scheda, quoniã cum in illo om-
16 nia ad verbum † scribantur, in hoc compendium tantùm rei gestæ comprehenditur, *textus in d. l. contractus. C. de fide instrum.* Alterum instrumenti genus est exemplar, quod notarius ex protocollo a se cõfecto describit, suoq; signo subscriptum partibus edit, id authenticum syngrapha Græcè, documentum aut momentum Latinè appellamus, *l. 2. ff. de fide instrum. l. fin. ff. quemadmodum testam. aper. l. census ff. de probationib. l. momentum, ff. de relig. & sump. funer.* vulgò apud nos appellat instrumẽtum publicum, apud Thuscos instrumẽtum guarentigium. Tertium instrumenti genus est scriptura sumpta ex alio instrumento, non ab ipso notario, qui primitus protocollum confecit, Latinè exemplũ dicitur, apud nos traslado, & huic exempli magis quàm exẽplaris appellatio congruit: exempli enim appellatio latius patet: exemplaris verò potissimum pertinet ad scripturas confectas ab ipsomet notario, qui protocollum, seu originale confecit, *secundum Spec. titul. de instrum. edit. §. 3. in princip. Bart. & Paulus in l. Sempronius Proculo, ff. de legatis. 2. l. plures, ff. de fide instrum.* quanquam id perpetuum non est: sed quandoque promiscuè his vtimur, *vt in c. 1. fide instrum. atq; apparet ex Valla elegant. lib. 6. cap. 33.* Videamus ergo in exequendo quam vim, autoritatemq; superiora habeant instrumenta, & in summam instrumentum tantum authenticum, seu publicũ, quod vt diximus descriptum, & subsignatum est ab eodem notario, qui protocollum confecit regulariter paratã executionem habet. Etenim protocollum paratam executionem non habere autor est
17 Antonius de Canario *in tract. de execut.* † *instrum. q. 38.* motus ex sententia Ioannis Andreæ apud Speculatorem *tit. de instrum. edit. §. videndum restat. addit. 3.* vbi scribit protocollum fidem non facere. At hæc Canarij ratio non satis conuincere videtur, siquidem protocollum fidem facere plerisq; placere video, in quibus Baldus *in Rubr. C. de fide instrum. col. 6. Bart. & Paul. in l. Sempronius. Proculo 1. de legat. 2. Abb. in c. cum P. de fide instr. Decius cõsil. 447. vol. 4. nu. 8.* Nihilominus tamen Canarij opinionem amplectendam puto, protocollumq; exequendũ non esse probo. Quid ita? Quia licet protocolli fidem, & autoritatem maximam esse inficiari non possumus: quippe cum cætera exemplaria ex eo fidem capiant, *c. vt veterum, dist. 9. & illic gloss. textus in c. cum inter de re iudic.* Verum enimverò protocolli isthæc autoritas in foro, & in iudicijs vim suam non habet, cum illius vsus ad id destinatus non fuerit, sed in hoc potius, vt tanquam formula quædam, & solemne quoddã charagna apud notarium asseruetur, vt inde authentica exemplaria perpetuam habitura fidem transcribi valeant, sicuti ostendit *c. quoniam contra. de probat. & l. 8. & 9. tit. 19. p. 3. & l. 12. & 13. & 16. tit. 25. lib. 4. Recopil.* Cum ergo protocollum vsum suum in iudicijs non habeat, abutitur proculdubio illo, qui in eo in iudicio vtitur: proinde paratam executionem non habere magis dicẽdum est, id quod etiam probat Gallesius *ad formulam camer. 3. p. q. 1.* Exemplum verò, quod descriptum est ab alio notario, quàm qui protocollum fe-
18 cit, executionem † non mereri, liquidò constat, cùm, vt diximus, fidem non faciat, adeò quidem, vt etiamsi tres aut quatuor tabelliones: quid tres, aut quatuor? etiam si centum exemplum describant, suaq; autoritate confirment, nihilò magis fidem faciat, vt nostri concorditer tradunt, in quibus Specul. *tit. de instrum. edit. §. ostenso, n. 9. Bartolus, Baldus, Paulus, de Castro, Alex. Ias. & reliqui in auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo. Boerius decis. 36. & 37. citat plures Turzanus in vol. comm. opin. 149.* Hoc tamen ita, nisi exemplum descriptum sit iudicis autoritate: nam tum plenam fidem faceret, exequendumq; esset, *cum P. Tabellio, & c. fin. de fide instrum. c. cum dilecta, de cõfirm. vtili vel inutili. l. gesta. C. de re iud. Bartolus, Bald. & Alex. Paulus, & reliqui in Auth si quis in aliquo documento. C. de edendo. Grego. Lopez in l. 114. tit. 18. p. 3. glos. fin.* Qui tamen omnes tradunt ad huiusmodi exẽplum transcriben-
19 dum citandos esse illos † curia interest tradit id etiam Abb. & reliqui *in c. 1. de fide instrum. & in c. Abbate sanè, num. 14. de verbor. signific.* Estq; ea communis scriptorum sententia. Sed neq; hoc pertinebit ad exemplum, quod descriptum fuerit ab illo notario qui in alterius
20 officium successerit, † potest nanq; iste successor, si à competẽti iudice fuerint illi decessoris protocolla commissa, etiam iniussu iudicis exemplaria decessoris describere, perpetuam habitura firmitatem textus *in c. cum P. tabellio. de fide instr.* neq; alia specialis iudicis authoritas est necessaria, ne citatio quidẽ partis, sicut illic tradunt Decius, & reliqui, Baldus, Paulus, & Iason. *in d. Auth. si quis in aliquo documento, & Villalobos in erario commun. opin. verb. ingrossatio instrumẽti, probaturq; id apud nos in l. 24. tit. 25. lib. 4. Recopil.* secus verò si absq; iudicis autoritate protocolla habuerit, nam tum validum non esset exemplum desumptũ ab hærede notarij, etiamsi hæres esset publicus tabellio: *Alex. & Iason. in l. si quis ex argentariis, §. cogentur, ff. de edendo*, & testatur illic

lic communem opinionem Oroscius, idem facit Domi. Padilla *in l. 3. C. de diuersis rescrip. nu.* 10. Præterea neq; quod de exemplo dictũ est, pertinebit ad exemplar, quod descriptum
21 † fuerit ab ipsomet notario qui protocollum confecit: hoc enim, vt diximus, authenticũ est instrumentũ, quippe quod originalis protocolli vice fungatur, plenamq; faciat fidem, sicuti consentientibus reliquis tradunt Bart. & Baldus *in d. Auth. si quis in aliquo documento. Panorm. & reliqui in c. 1. de fide instrum. Couarr. pract. quæst. c. 20. & 21.* Paratam ergo istiusmodi exemplaria executionem habere neminem dubium est. Oportet tamen exemplaria
22 ipsa soleni ipsius tabellionis signo † subscripta sint, alioqui fidem non facerent, neq; simplex subscriptio sufficeret. Instrumentũ enim ex signo notarij, ceu nummus ex publica forma, seu Regio charagmate vim autoritatéq; capit, *l. fin. C. de assess. §. item lex Cornelia. Instit. de publicis iudicijs, c. eijciens,* 88 *distinct. gloss. in auth, de instrumentorũ cautela, & fide, verbo, adijciatur. Bartol. in l. si quis, §. si initium, nu. 32. in repet. ff. de edendo.* vbi testatur omnes scriptores, nemine dempto, ita sentire, idem placet Abbati *in c. 1. de fide instrum. & Boerio decis. 37. nu. 7. & Cou. pract. quæst. c. 20. nu. 2.* Et quanquam non desint qui reclament, quos qui sint refert Burgus de Pace *in l. 3. Tauri, nu. 1242. & Domi. Padilla in l si qua, nu. 14. C. de diuersis rescriptis, & Emanuel Suarez in vol. commun. opin. verbo, instrumentum.* Porrò apud nos id indubitatũ est, cum Regio iure id ita sit definitum *in l. 54. tit. 18. par. 3.* qua expressim cauetur, instrumẽtũ sine tabellionis signaculo fidem non facere, & moribus id præualuisse nemini dubiũ est, secundum hæc igitur palàm est, scripturã
23 seu apocham, quam non in forma † publica, sed priuata notarius scripserit alicuius rogatu, paratam executionem non habere: nam, & aliàs longè interest, an quòd quis tanquam publica persona, an tanquam priuata faciat, *l. nam quod. ff. ad Trebell.*

SVMMARIVM.

24 *Instrumentum faciens mentionem de alio non potest executioni mandari, nisi illud alterum exhibeatur.*
25 *Instrumentum fideiussionis mandatur executioni, etsi instrumentum principale, de quo mentionem facit, non exhibeatur.*
26 *Obligationis instrumentum ex causa venditionis mandatur executioni, etsi venditionis instrumẽtum non exhibeatur.*

LIMITATIO TERTIA.

Adhæc Toletanæ illi legi locus non erit, quando instrumentum, quod exequendum petitur, mentionem faciat alterius in-
24 strumenti, nam non aliter † locum habebit executio, quàm si prius instrumentum illud, cuius in hoc altero mentio fit, in jus proferatur, aut alia secundum leges quantitatis debitæ probatio exhibeat. Definitur hoc ad verbum *in Auth. si quis in aliquo documento. Cod. de edendo, cui conuenit l. 3. & l. fi. C. de sententijs, quæ sine certa quantitate proferuntur, l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iudica. & illic Iason n. 19. & Decius consil. 503. vol. 4. nu. 4.* & alij quos refert Sebastianus Vantus *in tract. nullitat. titul. de defectu processus, nu.* 105. Hoc tamen accipias velim, nisi in hoc instrumento quod exequendũ postulatur, plenè rei gestæ memoria comprehẽsa sit, nam tum cùm mentio alterius instrumenti non tam conditionaliter, quàm causatiuè fiat, præsentis instrumenti fidem nullo pacto labefactat, aut irritat, *textus elegans in c. Abbate de verb. signif. textus etiam in l. si donatio. C. de donat. l. eum qui, §. Iulianus, ff. de constit. pecun. & illic tradunt interpretes: huius etiam sẽtentiæ fuit Alexander in d. Auth. si quis in aliquo documento, nu. 12. & Iason. in l. admonendi, nu. 29. in prælect. ff. de iureiur. & Boerius decis.* 247. *sentitq; Suarez in l. post rem. qu. 1. num. 5. & testatur commun. Antonius Galesius ad formulam camer. par. 6. quæst. 5.*

Quæ res facit vt dicamus verum esse quod scriptum reliquere Angel. Paul. de Castro, & Imola *in l. sciendum, ff. de verb. oblig.* exequen- Corollarium.
25 dum esse instrumẽtum fideiussionis, † in quo fideiussor pro certa quãtitate obligatur, quãuis in eo fiat mentio principalis instrumẽti, neq; tamen illud exhibeatur. Et idem placet Iasoni *eodem loci, & in d. Auth. si quis in aliquo documento, vtrobiq; num. 9. idem scripsere quoq; Palac. Ruuius. num. 4. & Castellus glossa 1. in leg. 3. Tauri.* nemine tamen autorum ad eam rem citato.

In eadem quoq; causa erit, si executio petatur alicuius instrumenti, in quo obligatus sit quis soluere centum quæ emptionis Alterũ corollarium.
26 nomine † debere se dicat, sicuti apparet ex ipso instrumento venditionis: nam etsi ipsum venditionis non exhibeatur instrumentum, nihilominus dicendum est exequendum esse hoc obligationis instrumentum, quod pro pretio venditionis factum est, *sicuti placuit Afflictus decision.* 273. *& Angelo de Aretin. in paragrapho 1. Institut. de legitima parentum tutela, nu.* 5.

SVM-

SVMMARIVM.

27 *Instrumentum guarentigium non mandatur executioni nisi liquidum fuerit.*

28 *Instrumentum non liquidum oportet vt ante omnia liquidetur, vt executioni demandari valeat.*

29 *Iudice exequente instrumentum non liquidum non tam nullitatis, quàm grauaminis laborabit executio.*

30 *Ad faciendam instrumenti liquidationem necesse prius citetur debitor.*

31 *Non dicitur instrumentum incertum in quo quis obligatur soluere redditus, prout sui maiores soluerunt.*

32 *Ab interlocutione quam iudex pronuntiat super liquidatione, appellatio effectum suspensiuum non habet.*

33 *Si liquidatio instrumenti seu sententiæ facta fuerit per arbitros autore iudice, locum non habet appellatio quantum ad effectum suspensiuum.*

34 *Instrumentum tutelæ aut curæ paratum habet executionem aduersus tutorem, quantum attinet ad liquidationem faciendam.*

35 *Instrumentum societatis an mandari executioni valeat ante rationes redditas.*

36 *Cautio vt instrumentum non liquidum mandari possit executioni.*

37 *Valet pactum, vt super eo quod interest stetur iuramento partis.*

38 *Instrumentum in quo factum promissum est executioni demandari potest pro facti vera æstimatione.*

LIMITATIO QVARTA.

LImitanda est præterea Toletana hæc lex, vt instrumentum publicum paratam nō habeat executionem, quando non fuerit liquidum id est, † quando incertam contineat quantitatem, puta interesse damna aut impensas: nam tum exequendum non aliter erit, quàm si prius summatim in liquidum deducatur, illiusq; liquidatio fiat Huius sententiæ fuit Bart. *in leg. 1. ff. iudic. solui. & in l. proinde notandum, ff. ad leg. Aquil. Bald. in leg. 2. Codic. de executione rei iudic. & in l. cum testamento. C. de manumissis testament. & consil. 393. vol. 2. Alex. consil. 188. vol. 2. nu. 2. Iason in l. 1. C. de edendo. nu. 32. Socinus consil. 89. lib. 3. & consil. 51. lib. 1. Cumanus, & idem Alex. in l. 1. ff. de legat. 2. Rebuffus in constit. Gallic. tit. de literis oblig. artic. 1. gloss. 9. Boerius decis. 52. num. 8. Suarez in l. post rem limit. 4. Capicius decis. 17. Cravet. consil. 231. Domi. Couarr.* qui sedulò rē explicat, *lib. 2. variar. c. 11.* & testatur communem Zasius, & Oroscius. *in l. 1. ff. de edendo.* Hanc ita multis citatis testibus volui confirmare sententiam, quia non desunt qui repugnent, existimantes instrumentum non liquidum mandari executionem nōdum facta liquidatione posse: statimq; ad illius executionem bona capi debitoris debere, illiusq; in carcerem personam detrudi, quoniam satis esse aiunt, si postea in progressu executionis illius liquidatio fiat. In hac opinione fuit Paulus de Castro in l. 1. ff. de edendo, num. 9. & ad hanc etiam sententiam autumant plurimi pertinere Bartoli scripta *in l. 1. ff. de edendo, & in l. 1. ff. de legat. 2.* vbi Dominus Padilla earum opinionum factiones memorat, estq; adeò, à plurimis ea sententia probata, vt scribat Iason. *in d. l. 1. ff. de edendo.* eam magis cōmunem esse, idem facit Viuius *in vol. commu. opin. lib. 1. opin. 305. & Emanuel Suarez eodem volumine, verbo, instrumentum.* Verum enimverò priorem opinionem magis sequendam arbi-
28 tror, tū quia vero magis † accedit, cùm prorsus à iure abhorreat, vt fiat executio pro ea summa, quæ quanta sit iudici non constat, *l. certum. ff. de confessis, l. proinde. §. notandum. ff. ad l. Aquil. Auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo.* Tū quia hodie apud autores crebrior est hæc sentētia, atq; ita eam hodie magis cōmunem esse autor Menochius diligētissimus sanè autor *de adipiscenda possess. remed. 5. q. 9. n. 59.* & eam vsu præualuisse testatur Rupellanus forensium instit. lib. 1. c. 4. atq; ita ex nostratibus amplectitur eam Suarez, & Couarr. locis modò citatis. Apparet igitur instrumētum non liquidum habere executionē in habitu, seu potentia, non verò in actu, vt Philosophorum more loquar, atq; item iuri sprudentum, *in c. pastoralis, §. quoniam, de rescriptis* qui textus ad nostram quæstionem egregiè facit. Quocirca si iudex non facta liquida-
29 tione illud exequatur, non tam † nullitatis, quàm grauaminis vitio laborabit executio: quo fit, vt si reus à decreto seu mandato executionis appellauerit, reuocāda sit à superiore executio: sin verò nō appellauerit, & actor inter peragendam executionem liquidationē fecerit, rectè sententia addittionis, seu de remate, proferatur, sicuti scribit Couarruuias, *in d. lib. 2. varia. c. 11. nu. 1.* In hac verò liquidatione facienda citādus erit aduersarius, il-
30 liusq; probationes † & exceptiones ad liquidationem attinentes admitendæ erunt: *sicuti sentit Bald. in l. 2. C. de execut. rei iud. & in l. decem, ff. de verb. oblig. & Suarez limit. 4. ad legem Toleti. & Couarru. d. c. 11. nec non Menochius de adipisc. possess. remed. 5. quæst. 10.* Illud tamen interim meminisse oportebit, incertam non dici sententiam aut instrumentum, in quo obli-

obligatus est quis præstare annua centũ, put
31 † hactenus sui maiores soluerũt, etsi non probetur quemadmodum a maioribus suis solutum fuerit, *Bart. in l. cum qui. §. Iulianus. ff. de constit. pecun. Anton. Gomez in l. 1. Tauri, ad si. testatur communem opinionem Curtius Iunior consil. 79. nu. 3.* Sed illud videamus oportet, an
32 ab interlocutione † quàm iudex facit super huiusmodi liquidatione, locũ habeat appellatio, quantum ad effectũ scilicet suspensiuũ. Et locum illã habere putat Gallesius de obligatione in forma cameræ *tit. de liquidatione, n. 18. & sequitur Menochius loco modò citato.* Mihi tamen cõtrarium magis sedet, cum explorati iuris sit, ab executore appellandi ius non esse, nisi modo modus excedatur, *l. ab executore, ff. de appell. l. ab executione C. quorum appell. non recip. & dicemus latius 5. p. §. 2.* huc quoq; pertinet quod scriptum est a Baldo *in l. 2. C. de execu. rei iud.* tametsi instrumenta conditionalia, & incerta, dum liquidantur, statuti beneficio non gaudeant. Atqui postea quam interlocutum fuerit ea liquidata esse, tum inquit statutum vires suas incipit habere. Deniq; si appellationi locus daretur, iam instrumentum paratam nõ haberet executionẽ: quod scriptorum omnium sententijs, quos principiò retulimus, aduersũ esse liquet. Omnes enim concedunt instrumenti non liquidi facta liquidatione executionem locum habere. Verũ tamen ne appellandi color aliquis quæratur, consultò fecerit iudex, si nõ sententiam super liquidatione protulerit, sed statim executorium mãdatum pro quantitate liquidata decreuit, id quod etiam admonet Lanfrancus, *in c. quoniam contra de probat. tit. de interlocut n. 97. & Angel. in l. ab executione. C. quorum appell. non. recip. & Soci. reg. 24. fallent. 2. & Suarez d. limit. 4. ad legem Tolet. & Couarr. d. c. 11. vers. 1.*
33 Quid verò si liquidatio facta fuerit † per arbitros autore iudice à partibus delectos, an & tum locum habeat appellatio? & locum appellationi fore scribit Afflictus *decis. 188. n. 4.* Ego verò, & hoc casu locum non habere appellationem putauerim ex causis, quàs modo allegauimus, neq; me quicquam mouet *l. arbitro, ff. qui satisd. cog.* & quod illius argumento illic tradunt doctores: præsertim Ias. *n. 9.* appellandi ius esse à sententia arbitri iudicis autoritate delecti, quod Afflicti fundamentũ fuit, nam lex arbitro, & doctores loquuntur in via ordinaria: nos autem agimus de via executiua, in qua locum nõ esse dandum appellationi manifesta sunt iura: superioribus
34 autem, & illud cõsequens † est dicere, instrumentum tutelæ, vel curæ, in quibus ex more caueri solet, vt finita tutela aut cura rationes reddantur paratam habere executionem, finito scilicet officio: vti enim ex superioribus liquet, instrumentum non liquidum mandari potest executioni illius liquidatione facta. Igitur, & in hoc casu dicẽdum est istiusmodi instrumẽtum tutelæ aut curationis paratam executionem habere in hoc, vt cogatur tutor aut curator rationes reddere, ad eamque rem continuò arbitrum seu rationalem nominare. Quod si detrectet, vel carcere vel pignoribus captis facere cogatur: habeamusque pro hac sententia egregium Alexandri respõsum *consil. 192. vol. 7.* qui in simili statuto tãtundem respondit: id autem ne vnquã obliuiscaris velim, nam memini nonnullos aduocatos ea in re deceptos esse, intendentes ordinaria via id quod executiua, & summaria consequi facilè poterant, non sine minorum mediocri dispendio, ac iactura, Quare in integrum restitutionem aduersus hoc incõmodum atq; dispendium postulare posse minores certissimum est, *l. minor 25. annis, nu. 41. ff. de minor. & illic Bald. & reliqui. Paulus in l. 4. §. si ex conuentione, ff. de re iudic. & ibidem Iaso. n. 1.* Atq; ita non semel ex facto consultus autor fui minoribus, vt in integrum restitutionem postularent, nec sine fructu quidem, nã secundum nos pronuntiatum fuit. Hæc verò mihi scribenti venit in mentẽ Socini opinio *cons. 265. vol. 2.* dicentis, posse instrumẽ-
35 tum † societatis societate finita mandari executioni pro sorte principali, quã vnus ex socijs in societatem contulerit anteaquam dãnorum, & lucrorum ratio posita sit. Ex superioribus enim sanè quàm dubia mihi illius videtur opinio, atq; illum dum causæ inseruit deceptum esse puto. Agendum cum istiusmodi instrumentum liquidum non sit, & societatis ea sit natura, vt damna, & lucra, secundum legem in coeũda societate dictam communicentur, *vt in l. 1. C. pro socio, & l. Mutius cũ alijs multis illius tit. ff.* quamobrem exequendũ erit instrumentum ita incertum, ni prius positis rationibus sit reliquorum legitima facta liquidatio? Proinde à Socini opinione nõ inuitus discedo, sequãtur quamuis illum Gregor. Lopez, *in l. 10. tit. 10. p. 5. in glossa magna, in fine, & Baezius de dote c. 36. n. 20.* quibus præter superiora expressim refragãtur quæ affert Alexandr. *consil. 192. vol. 7. & Anton. Negusant. de pign. 5. p. memb. 1. num. 36.* Socini itaq; opinionem tantummodò locum habere putauerim, cum à principio in contrahenda societate expressim id cautum fuerit, vt finita societate pro data pecunia executio peti valeat: sicuti etiam sentire videtur Palac. Rubius *in repetit. c. per vestras, §. 11. num. 12. & Auend. in c. correctorum, 2. p. c. 29. num. 4. & 5.* Ex his autem definiri quoq; poterit quæstio illa

illa quotidiana, cum à genero petitur executio pro dote, socer autem allegat dotem inofficiosam esse, quia dicat legitimam excedere, an locum habeat executio. Puto enim sic distinguendum esse, vt si socer intra terminum oppositionis non docuerit inofficiosam esse dotem, locum additioni fore, illi enim non genero ea probatio incumbit. Sin auté inofficiosam esse docuerit, non fore locum additioni, nisi quatenus dos legitimam non excesserit. Idemq; placere video Baezæ *de non melio filia, c. 34. & Guttierrez in pract. q. lib. 2. q. 25.* miror q; Ayoram perdoctum alioqui virū contrarium literis prodidisse *in tract. de part. 2. p. q. 20.* Quod si verum est quod ipse refert aliquando in Granatensi prætorio ita definitum fuisse, dicere vtique possumus, quod est apud glossam cancellariæ, Rota aliquando rotat. * Sed illud operæ pretium est, videamus an sit cautio aliqua per quā † fieri valeat
36 vt instrumētum non liquidū mandetur executioni, liquidatione scilicet non facta, & vnā aut summum alteram apud scribentes comperio cautelam. Est autem prior, si instrumēto ipso comprehensa fuerit nominatim summa certa quę pro interesse aut impensis pēdatur; nam conuentio talis rata erit, executioniq; mandabitur. Hanc cautionem expressim tradit Bart. *in l creditores, num. 16. C. de pignor.* cui reliqui omnes illic assentiuntur: quinimò cautio hæc, & ab ipso Iurisconsul. apertis verbis exposita fuit *in l. final. ff. de præt. stipul.* ita enim inquit: *In eiusmodi stipulationibus, quæ quanti ea res est promissionem habeat, commodius est certam summam comprehendere: quia plerunq; difficilis probatio est quanti cuiusq; intersit, & ad exiguam summam deducitur.* Eam tamē conuentionem ita ratam esse intelligendum est, modò eius quod interest modum non prætergrediens pœnam magis sapiat quam interesse, *iuxta ea quæ notantur in l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod interest proferuntur, & in c. tuam, de pœnis.* Erit altera cautio, si conueniat, vt de eo quod
37 interest stetur dicto aut iuramēto ipsius † creditoris, nam itidem valida erit conuentio talis, exequendaq; erit, quanquam si reus inter opponendum ostenderit iniquè creditorem declarasse, arbitrio boni viri, id est, iudicis res moderanda erit. Huius sententiæ fuit Bart. *in l. fi. nu. 3. ff. de præt. stipul. & illic Bald. Angel. & Imol. idem placet Angelo de Aret. in §. actionū, nu. 21. Inst. de act. & Alex. consil. 130. vol. 1. & Abbati in c. finem litibus. nu. 37. de dolo. & contu. Auend. in c. corrib. 2. p. c. 29 nu 4. nec non Decio qui plures refert consil. 39. vol. 1. num. 5. & testatur communem opinionem Emanuel Suarez in thesauro receptarum sententiarum, verbo interesse.* Quare cōuentio illā, vt reus morā faciens teneatur soluere impensarū nomine singulis diebus procuratori qui exactioni vacauerit certam pecuniæ summam, puta senos argenteos, valida est, exequendaq; erit, nisi modò constet eam eius quod interest modum exuberare. Postremò illud notādum erit quod Rodericus Suarez *in d. l. post rem. limit.* 4. *scribit*, cū factum est
38 in obligatione † commissa mora, pro eo quod interest executionem locum non habere: id enim (pace doctissimi viri dicere liceat) à vero alienum est, sicuti apparet ex iis, quæ affert Benedictus de Barzes *in tract. guarentig. q. 10.* & nos copiosius tradidimus *priori lib. c. 6. nu. 12.* proinde hic non repeto: * illud tātùm addentes, nostram opinionem probari ab Azeuedo, pereruditó sanè viro *in l. 1. tit. 21. lib. 4. Recop. n. 48.* Quoniam igitur instrumentum non liquidum, liquidatione facta executionē paratā habet, vt patet ex superioribus, & quæ tradit Bart. *in l. 1. ff. de iudicat. solu.* conueniēter dicendum est instrumentum venditionis, in quo euictio repromissa est, facta liquidatione, per quā constet euictionis clausulam commissam esse *iuxta l. Herennius ff. de euict. & l. 32. tit. 5. p. 5.* executionem paratam habere pro eo quod emptoris intersit rem sibi non habere licere. Enimverò vt Panorm. est autor *in c. cum olim de censibus*, instrumenta guarentigia mandari executioni debent, non solum quātū ad ea, de quibus principaliter rogata fuerunt, sed etiam quātum ad ea, quæ per accessionem iis comprehensa sunt. Abbatis autē opinionem à cæteris deinceps scriptoribus approbari apparet ex his quæ superius attulimus *limit.* 4. *

SVMMARIVM.

39 *Instrumentum conditionale non mandatur executioni, nisi prius appareat conditionem extitisse.*

40 *Maritus petens executionem pro dote, probare prius debet matrimonium esse secutum.*

LIMITATIO QVINTA.

Ad hæc perinde ac instrumentum non liquidum non mandatur executioni, nisi facta prius incerti liquidatione, æquè etiā
39 conditionale instrumentum † executioni nō mandabitur, nisi prius appareat conditionē extitisse. *Ang. l. in seruum communem. §. Titius, ff. de vulg. & pupill. Iason. in l. in illa stipulatione, nu. 6. ff. de verb. oblig. Suarez in d. l. post rem. limi. 5. Couarr. lib. 2. variar. c. 11. Antonius Gomez in l. 64. Tauri, n. 7.* Hoc autem accipiendum est, non modò de conditione expressim in contractu

tractu adiecta, sed etiam de ea quæ iure tacitè intelligatur, vtputa in dote promissa, quæ non aliter quidem debetur quàm si matrimonium fuerit secutum, *l. stipulationem, ff. de iure dot.* oportet igitur maritus executionem pro
40 dote postulans, probet † ante omnia nuptias secutas fuisse, sicuti scribit Baldus *in l. 2. de exe cut. rei iud.* & verbosius confirmat Rodericus Suarez *limit. 4. nu. 2. & 4.* Id quod tamen interdum locum non habebit, veluti quando matrimonium esset notorium, cùm notissimi iuris sit, cùm notorium quid est si iure allegetur, probatione aliqua non indigere, *vt in c. fin. & illic tradita, de cohab. cleric. & mulier.* sed neq; habebit locum quando reus ab executione non appellauerit, & creditor inter causam peragendã docuerit nuptias secutas fuisse sicuti de instrumẽto non liquido proximo diximus paragrapho *ex Couarr. lib. 2. variar. c. 11. & sentit Suarez extensione 1. ad legem Tolet. num. 3. & limit. 4. & apertius Anton. Gomez in l. 64. Tauri, num. 5.*

SVMMARIVM.

41 *Instrumentum non meretur executionem si fuerit nouatum.*
42 *Nouatione facta hypothecæ liberantur, & pignora, & vsuræ non currunt.*
43 *Nouationem quando fieri intelligendum sit.*
44 *Nouatio nunquam hodie fit, nisi expressim sit à cõtrahentibus dictum.*
45 *Accursii reprobatur opinio, dicentis hodie fieri nouationem ope exceptionis in casibus in quibus ve teri iure fiebat.*
46 *Nullis argumentis quantumuis manifestis hodie nouatio fit, nisi expressim à partibus sit dictum.*
47 *Quando posterior obligatio contraria est priori, non fit nouatio, sed vna obligatio accedit alteri, itaq; in potestate creditoris positum est vtra malit obligatione vti.*
48 *Vtrum per delegationem nouatio fiat.*
Delegatio, quid sit. ibi.
49 *Expromissor quis dicatur.*
50 *L. 15. tit. 14. p. 5. explanatur.*
51 *Datis in alijs fideiussoribus priores non liberantur nisi expressim dictum sit.*
52 *Prærogatiua diei an videatur sublata per posteriorem obligationem.*
53 *Diei obligationis prorogata nouatio non fit, neq; fideiussores liberantur, si aliud dictum non sit.*

LIMITATIO SEXTA.

41 SEd neq; Toletanã illam legem admissum iri arbitror in instrumento, quod fuerit † nouatum namq; nouatione facta prior perimitur, atque noua cõstituitur obligatio priori in posteriorem translata. Est enim nouatio prioris debiti in aliam obligatione transfusio. *l. 1. ff. de noua. §. præterea. Inst. quibus modis tollitur obligatio.* Priores itaq; contractus vires per nouationem ipso iure euanescunt. *l. 2. C. de noua. l. si causa. C. de transact. l. nouatione, ff. de nouat.* vbi Iurisconsultus in hæc verba in-
42 quit: *Nouatione † legitimè facta, & hypothecæ liberantur, & pignus, & vsuræ non currunt.* Consequens est igitur, vt exequendi ius euanuisse dicamus, *id quod probat apertè l. 4. §. ex conuentione, ff. de re indic. & l. minor 25. nu. 41. ff. de minor. l. 3. C. execut. rei iudic. vbi Bart. id annotat, tradit etiam gloss. fin. in fine, in l. 1. C. de iudicijs.* & illic classici omnes, neq; huius rei magna est dubitatio: illudque magis verti in dubitationẽ solet, quando nouationem fieri intelligendũ
43 sit. In quo sciendum est veteri iure † nouationem fieri interuentu nouæ personę, aut demũ cùm noui aliquid in posteriori adijciebatur obligatione; *vti latius expositum est in §. præterea Inst. quibus modis tollitur oblig.* & illic Theophilus ac reliqui scribentes. Nouissimo verò iure constitutione in eam rem à Iustiniano la-
44 ta, cautum est, vt nunquam † nouatio fieri intelligatur, nisi id ipsum expressim à contrahẽtibus dictum sit: alioqui pristina manet obligatio, secundaq; illi accedit, *text. in l. fin. C. de nouat.* Cuius verba etsi apertissima sunt, adhuc tamen Accursius illic, & alias sæpè in ea est opinione, vt existimet quibus casibus veteri iure tacitè fiebat nouatio, in eisdem quoque ope exceptionis hodie fieri: neq; desunt qui illi opitulentur, in quibus Bartol. & Angel. *in l. 2. ff. de noua. & in l. Valerianus, ff. de prætorijs stipul.* quin eam communẽ esse opinionem scribit Socinus cõsil. 21. & eam moribus probari autor est Matthesilanus *in opusculo, cui titulus, de electione verioris opinionis.* Porrò huiusmodi Accursij interpretamentum neq; il-
45 lius legis † verba, neque item sensus patiũtur: cum alioqui magis esset verbis legem imponere, quàm rebus, iuris regula repugnante: proinde ab Accursio dissentiũt plerique: atq; inprimis Imola Paulus de Castro, & Raphael Cumanus *in d. l. Valerianus, ff. de præt. stipul. Alex. in l. qui vsumfructum, ff. de verb. oblig. & consil. 10. lib. 2. alijsq; plures apud Albertum Brunum in tract. quem inscripsit de augmento, & diminutione, conclus. 3. num. 42.* & aduersus Accursium communem esse opinionem scribit Iason *in l. 1. C. de iudicijs, sub fin. & magis communẽ testatur Alex. consil. 72. vol. 2. num. 1. idem facit Anton. Gabr. in vol. commu. opin. tit. de nouat. conclus. 1. nu. 56.* Quanquam illud tamen conuenit inter omnes, adhuc nouationem fieri,

Bb quan-

46 quando manifestis argumẽtis appareat † cõtrahentes nouare voluisse quod genus fuerit, quando prior, & secunda conuentio tam malè conueniunt, vt stare simul non valeant. In hac sententia fuit Accursius *in leg. penult. ff. de pratorijs stipul. Faber in §. praterea. Instit. quibus modis tollitur oblig. & ibidem Ang. nu. 4. Bald. Salyc. & Fulgosius in d. l. fin. C. de nouat. Paulus, & idem Fulgosius in d. l. penult. ff. de prator. stipul. Decius consil. 544. vol. 4. nu. 15. Alex. consil. 10. & 13. vol. 2.* & ibidem Auctor damnatus autor est eam communem esse opinionem. Hanc etiam ex nostratibus sequuntur Greg. Lopez *in l. 15. tit. 14. par. 5. & Olanus in concordia iuris, verbo, nouatio*: hanc quoq; communem esse affirmat Albertus Brunus *de augmento, & dimin. concl. 3. n. 29. & 38.* Porrò hæc autorum opinio (liceat mihi liberè proferre quod sentio) non minus à Iustiniani decisione abhorrens est quàm illa Accursij, quam modò autorum omnium iudicio refellimus. Quinimò isthæc autorum opinio re incidit in eandem Accursij opinionem, quam ipsemet antea exploserat, in eodemq; luto hæret, vt est in prouerbio: proinde non secus ac illa explodenda nobis erit. Et amabò veteri iure statutum non erat, vt fieri nouatio non intelligeretur, nisi demum quando aut tacitè aut expressim actum erat, vt nouatio fieret? extant si animaduertis innumeræ Iurisconsultorum id docentium sententiæ, *l. 2. & l. Stichum, §. 1. & 2. ff. de noua. l. si is cui, & l. fundum, & l. aliam, eod. tit. & libro. l. qui vsumfructum. & l. scire debemus, ff. de verb. oblig.* animaduertitq; id ipsemet Accursius *in d. l. fi. C. de nouat. verbo nihil*, si ergo coniecturis adhuc causam nouationis ducimus, nihil Iustinianus nouauit, nihil iura noua à veteribus discrepant? cum interim Iustinianus ipse apertè significet, vetera se iura corrigere, ita enim lex illa finalis exorditur *nouationum nocentia corrigentes volumina.* Deinde nouationem nunquàm fieri, nisi nominatim dictũm sit contrahentes nouare voluisse, luce clarius in eadem lege Iustinianus ipse declarat, ita inquiens: Sanciamus si quis vel aliã personam adhibuerit, vel mutauerit, &c. nihil penitus prioris cautelæ innouari, sed anteriora stare, & posteriora incrementum illis accedere, nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, & hoc expresserint, &c. An non satis apertè hanc nostram sententiam Iustinianus ostendit? an non satis apertissimis verbis definit nunquam nouationem fieri, nisi quando expressim contrahentes dixerint se nouare voluisse? Sed mentior nisi etiam apertiùs (si quid tamen apertius dici potuit) hoc idem Iustinianus ipse sui ipsius interpres declarauit in suis illis elemẽtariis eruditissimisq; institutionibus *in §. praterea, instit. quibus modis tollitur obligatio. vbi post quam veteris iuris placita retulit, ita inquit: Sed quòniam hoc idem inter veteres constabat, tum fieri nouationem cum nouandi animo in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando nouandi animo videretur hoc fieri, & quasdam de hoc præsumptiones alij in alijs casibus introducebant: ideò nostra processit constitutio, quæ apertissimè definiuit, tum solùm nouationẽ prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter nouationem prioris obligationis conuenerunt.* Hęc Imperatoris seipsum declarantis sunt verba, & adhuc est qui putet nouationem præsumptionibus fieri? Cedo; an nõ clarissima voce Iustinianus definit non argumentis, non præsumptionibus hodie nouationem fieri, sed duntaxat quãdo expressim dictũ fuerit à contrahentibus nouare se voluisse? Qua fronte igitur interpretes contrarium docent? qua fronte ab apertissima Imperatoris definitione desciscunt? Quid hoc rei est? legùmne definitionibus obtemperandum nobis est: an, contra illis neglectis pro nostra libidine nouas licet in ius introducere opiniones? An dixerit aliquis, quo pacto ergo cùm secunda obligatio prio-
47 ri obligationi contraria est, † stare simul obligationes ambæ poterunt? Planè eo casu posterior obligatio priori accedit, vti Iustinianus in dicta sua constitutione definit. Itaq; in potestate ipsius creditoris positum est, vtra malit obligatione vti: stant igitur alternatiuè ambæ, ita vt alterius solutione, quam scilicet creditor elegerit, liberetur debitor, sicuti manifestò apparet *ex illa lege fin. C. de nouat. atq; ex §. praterea, supra citato. atq; non minus ex l. scire debemus, & l. qui his. & l. qui vsumfructum ff. de verb. oblig. atq; apertius ex l. fundum Cornelianum, ff. de nouat.* Itaq; nihil est, quod nostræ opinioni (verius Imperialem dixeris) refragetur: nihilq; omninò est, vnde interpretes suam teneri valeant opinionẽ, aliò ergò, trãsgrediamur. Atq; vt totum de nouatione patefiat argumentum è re erit hic subiungere,
48 an hodie per † delegationem nouatio fieri intelligatur, scilicet cùm expressim dictum non fuerit, vt nouatio fieret? Est autem delegatio vice sua alium reum creditori dare, *l. delegare. ff. de nouat. l. 1. C. eod. tit.* patuiq; refert, an is qui delegatur debitor sit delegantis, an nõ sit, sed sponte sua in se alienum debitũ tran-
49 stulerit, qui latinè † expromissor dicitur, *l. si quis accepto tulerit, & illic Alex. ff. de condict. ob causam, l. aliquando, & illic Franciscus de Aret. ff. ad Velleianum, l. eleganter. §. seruus, ff. de dolo, glos. singularis in Auth. de fideiuss. & manda in princ. Iason in l. quarta, §. prætor ait, nu. 3. ff. de re iudic.*

apud

apud nos verò nostro vernaculo sermone is expromissor, manero appellatur, *l. 2. & l. 15. tit. 14. p. 5.* Quamuis enim plerisq; placuerit delegationem non dici, nisi quando qui delegatur debitor est delegantis, & hanc communem testetur opinionem Iason *in l. singularia, nu. 37. ff. si certum pet.* Verius est tamen expromissore dato (id est, eo qui debitor nō est, delegantis delegationē fieri, sicuti placuit Frāciscо de Aretino consil. 5. cuius opinionē reiecta communi sequenda nobis est: cùm eam expressim probet *Regia lex 15. tit. 14. p. 5.* Circa propositam ergo quæstionem leue non est inter scriptores certamen, an per delegationē fiat, nouatio, nec ne? alijs namq; placet nouationem fieri, *gloss. 1. in l. 3. C. de noua.* estq; hęc communis autorum sententia, *teste Ias. in l. singularia, num. 37 ff. si certum pet. & Afflict. decis. 353. & Lofredo cons. 18.* Alij contra negāt nouationem per delegationem fieri, nisi expressim dicatur, *gloss. in l. 2. verbo, euanuit. C. de noua. Ludou. Roman. in d. l. singularia, ff. si certum petat.* quorum sententia amplectenda nobis necessariò est, quandoquidem nostrati Regio iure recepta sit *in d. l. 15. titul. 14. par. 5.* ex qua

50 Gregorius Lopez notat † priorem illam communem autorum opinionem antiquatā esse: idem quoq; facit Auendan. *in dictionario, verbo, delegacion. & Villalobos, verbo, nouatio.* * *Gutier. de confirm. iur. 1. p. c. 61. nu. 5.* * Confirmat itaq; lex illa Regia non mediocriter opinionem illorum, quam modò aduersus communem probauimus, nullis præsumptionibus, sed conuētione tantùm expressa hodie nouationem fieri, quippe cum si qua nouationis capienda coniectura foret, certè delegationis ea deberet esse. * Ergo vt hunc locum de nouatione concludamus, solutione vel acceptilatione tātùm obligatio extinguitur, nedum nouatur, etsi nihil dicatur. Porrò delegatione vel alijs nouis adiectis pactionibus obligatio non extinguitur, nec nouatur, si non expresse caueatur, vt luce clarius docet Iustinianus *in toto illo tit. Instit. quibus modis tollend. obligat.* *

Ex his verò licebit nobis in gratiam forensis vsus aliqua inferre. Atq; inprimis illud, si in secunda obligatione alij dati fuerint fideiussores prioris obligationis fideiussores non

51 liberari, nisi id expressim † dictum fuerit, quæ Bartoli fuit opinio *in l. Valer. ff. de præt. stipul.* quem quadam tamē cum distinctione sequitur illic Paul. de Castro, *& in leg. 4. §. si ex conuentione, ff. de re iudic.* Et (vt more nostro plures in vno referamus) refert eiusdem opinionis non paucos Albertus Brunus de augmēto, conclus. 4. nu. 8. Eadem quoq; ratione dicendum est prærogatiuam dici in priori obli-

52 gatione † contentæ per hanc secundam obligationem, quæ priorem expressim non nouauit, obseruandam esse, *l. si constante. C. de donat. ante nupt. l. aliam, ff. de nouatio. Baldus consil. 211. vol. 1. Boerius decis. 13. num. 34. Id enim quod non trans fertur in causam nouationis pristino iure (Papinianus est autor) peti potest. l. 4. in fi. ff. de vsuris.* Iam ergo illud in confesso erit, die, aut termi-

53 no obligationis † prorogato obligationē nō nouari, atq; proinde fideiussores ab obligatione minime liberari, sicuti placuit Ioanni Andr. apud Speculat. *titul. de fide instru. §. 1. Hostiens. & Abb. in c. constitutus, de fideiuss. & ibidem Anton. Anchar. & Imol. Bald. etiam in l. tam mandatori. C. de non num pecun. & Decio cons. 93. vol. 1. nu. 5. & consil. 107. eodem vol. Iasoni, qui sedulò disceptat in leg. 1. Cod. de iudicijs, num. 18.* refert eiusdem sententiæ assertores quàmplures Tiraquel. *de retract. conuent. §. 1. gloss. 7. nu. 32.* testatur communem esse opinionē Emanuel Suarez *in thesauro recept. sentent. verbo, fideiussores, & magis communem Anton. Gabr. lib. 3. tit de nouat. conclus. 3.* Neque his præiudiciū fecerit lex Fori, quæ contrarium definiuit, *ea est lex 10. titulo 18. lib. 3. fori.* Palàm est enim illius voluminis leges eatenus vim habere, quatenus vsus pro illis calculum tulerit: *vt est definitum in l. 1. Tauri, quæ est hodie l. 3. titul. 1. libr. 2. Recopilation.*

SVMMARIVM.

54 *Contractus finitus etiamsi renouatus sit executionē non meretur.*

55 *Pignora aut fideiussores non tenentur pro contractu postea renouato.*

56 *Clausula quæ ex more addici solet, vt prioris instrumenti prærogatiua diei, & hypothecarum salua maneat vtilis admodum est.*

57 *Iudice ad certum tempus assumpto periculum prorogati temporis ad fideiussores non respicit.*

58 *Executio an locum habeat aduersus fideiussorem tutoris pro ijs quæ tutor post minoris pubertatem gessit.*

59 *Leg. Lucius. §. Paulus. ff. de administrat. tutor. conciliatur cum leg. si postea, ff. rem pupilli saluam fore.*

LIMITATIO SEPTIMA.

QVoniam verò nouatione facta ius exequendi euanescere diximus, superest, vt

54 hoc idem dicamus † de contractu finito, etsi tacitè aut expressim renouatus sit: nam tum agi veteri contractu iam finito pro sequenti tempore non poterit: sed agendum est potius

Bb 2 postre-

postremo contractu renouato, inter quæ plurimi quidem interesse constat simul propter pignora, & fideiussores, simul propter diei prærogatiuam, non enim pignora aut fideius-
55 sores prioris contractus iam finiti † tenentur pro contractu nunc denuò renouato, si illi ex integro consensum non accommodauerunt, atq; quod ad diei prærogatiuam attinet, in creditorum prælatione renouari contractus dies spectandus erit; probantur hæc, & non obscure *in l. cum Hermes. C. de locat. & in l. item quæritur, § qui impleto, ff. locati, & in l. 3. §. cum quinquennium, ff. de iure fisci, atq; item in l. si constante. C. de donat. ante nupt. & in l. nouatione. C. de nou. & tradit speciatim hanc sententiam Baldus in l. legem. C. de locat. & in l. tam mandatori. C. de non num pecun. idem Bald. Ang. & Alex. in l. si vnus ex argentarijs, §. 1. ff. de pactis. Ias. in l. certi conditio, nu. 21. ff. si cert. pet. & in l. 1. nu. 18. C. de indutijs, & probat textus singularis in l. 3. ff. qui pot. in pign. hab. & & illic Bart. & Anton. de Fano, de pignorib. 5. p. num. 2. membro. 13. Ex quibus apparet, clausulam illam quæ hodie pactis conuentis adijci solet, vt prioris instrumenti prærogatiua diei & hypothecarum salua maneat, neq; innouata videatur,* vtilem vtiq; esse, & rerum vsui magnopere proficuam, cũ per eam efficiatur, vt etsi contractus innouatus sit, diei tamen, & hypothecarum prærogatiua salua maneat, vt probat textus ille, qui, vt dixi, & iterum est dicendum, singularis est, *in l. 3. ff. qui pot. in pig. hab.*
* *Eius enim hæc sunt verba: Creditor acceptis pignoribus, quæ in secunda conuentione secundus creditor accepit nouatione postea facta pignora pignoribus addidit, superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit tanquam in suum locum succedenti.* Illa enim verba, pignora pignoribus addidit, apertè significant, actũ fuisse, vt prioris debiti pignora rata saluaq; manerẽt, alioqui nouatione facta secundi creditoris potior causa fuisset. * Quæ cum ita sint, dicendum est iudice ad certum tempus assumpto, po-
56 steaq; illi tempore † prorogato periculũ prorogati temporis ad fideiussores non spectare, nisi aliud in fideiussione cautum sit. *Bald. in d. l. cum Hermes. C. de locat. Paulus de Castr. in l. dies, ff. de damno infecto, & in l. si. ff. de pactis. Ias. in l. lecta, nu. 7. ff. si certum pet. Decius conf. 93. & 400. vol. 1. nu. 1. & conf. 107. vol. 1. Auend. in c. correct. 2. p. c. 30. nu. 10. Paris de syndic. in Rubr. de fideiussore officialium, c. 3. nu. 15. refert eiusdem sententiæ alios non paucos Tiraqu. de retract. conu. §. 1. gloss. 7. num. 32. & Boerius decis. 284.* Sed, & illud probandum est, locũ non habere exe-
57 cutionem aduersus fideiussorem tutoris † pro ijs, quæ tutor post pubertatem sponte sua administrauit, *textus in l. Lucius, nu. 47. §. Paulus ff. de administr. tut.* cuius verba ad hunc modũ se habent: *Paulus respondit propter ea quæ post pubertatem nulla necessitate cogente, sed ex voluntate sua tutor administrauit fideiussorem, qui saluã*
58 *rem fore cauit non teneri.* Porrò paulo † ex diametro aduersari videtur difficilis Africanus *in l. si postea, ff. rem pupilli saluam fore, cuius talia sunt verba: Si postea quàm pupillus ad pubertatẽ peruenerit, tutor in restituenda tutela aliquãdiu moram fecerit, certum est, & fructuum nomine, & vsurarum medi temporis, tam fideiussores eius, quàm ipsum teneri.* Vides Iurisconsultorum discrepantiam? ea verò tantò maior tibi videbitur,
59 quòd nullus † interpretum (quod sciam) illã attingat. Quare pro mei ingenioli exiguitate, vt tuis inseruiam commodis, eam dissoluere curabo. Paulus (vt ego sentio) loquitur, quãdo autor finita tutela negotium nouum sua sponte suscepit, vt apertè significãt verba illa, *nulla necessitate cogente, sed voluntate sua.* Proinde fideiussori id nocere non debet, cùm vt diximus, vltra tempus obligationis non teneatur, *l. fin. C. de periculo tutorum.* Cæterùm Africanus loquitur de rebus ante finitam tutelam à tutore susceptis: in quibus restituendis si finita tutela moram fecerit, par est, vt ex præterita causa ad fructuum, & vsurarum restitutionem ipse, & fideiussores illius teneantur, *l. si ii qui C. quando ex facto tutor.*

SVMMARIVM.

60 *Instrumentum quod in loco substantiali rasum cancellatumvè, aut alio vitio consumptum fuerit, executionem non meretur.*
61 *Locus substantialis in instrumento quis dicatur.*
62 *Instrumentum quod ita obscurum fuerit, vt intelligi minus valeat, executionem non meretur.*
63 *Minimum vitium in instrumento, etiãsi in loco substantiali sit, non nocet.*
64 *Quod iure cauetur, vt mendæ instrumentorum ante subscriptionem subnotentur, non pertinet ad mendas quæ in loco non suspecto inciderunt.*

LIMITATIO OCTAVA.

Rursus neq; executioni mandandum erit instrumẽtum quod in loco suspecto, aut (vt ita dixerim) substantiali, & ad summam
60 rei † principaliter attinente rasum, cancellatum aut suprascriptum fuerit, aut forsan ita à soricibus siue muribus rosum, aut schasmate consumptum, vt exolescentibus literis minus legi valeat, *text. in c. ex literis, & c. inter dilectos de fide instrum. & illic classici omnes glossa, & reliqui in l. 1. §. si rosæ, ff. de bonorum possess. secundum tabul.* testatur communem opinionẽ Anto.

Anto. Gomez *in l. 45. Tauri. nu.* 145. locũ autem suspectum seu substãtialem dicemus eũ,
61 in quo † continetur aut nomen contrahentium aut, res summàve, de qua agit, aut dies solutionis, aut testium tabellionũmve nomina, atq; item dies locusq; in quibus cõtractus celebratus fuit: hæc enim omnia contractus substantialia dicuntur: *sicuti apparet ex gloss. finali, & illic interpretes in d. c. ex literis, & d. c. inter dilectos, verbo consumptum, de fide instrum. & declarant dilucidius l. 12. tit. 19. & l. 111. tit. 18. p. 3.* & pari ratione tantũdem dicendum erit, si ita lituris, aut spurcitijs fuerit infectum instrumentum, aut per notas, seu compendia (vulgò cifras appellamus) exaratum, vt legi in loco substantiali minimè valeat. *Bart. & reliqui in Auth. quod sine. C. de testam. Alex. consil. 153. vol. 2. nu. 7. text. sing. in l. 7. tit. 19. p. 3.* tradit quoq; *Baldus in l. contractus. C. de fide instrum.* Similis quoque ratio erit, si verba ita obscura
62 † aut perplexa fuerint, vt intelligi minimè queant, *secundum Bartolum in l. quicquid astringenda, col. 1. ff. de verb. oblig. Castell. in l. 3. Tauri verbo, ciertas.* Videamus tamen, an aliquo modo conclusio hæc temperanda sit. Et primò conclusio hæc locum non habet, quando rasura aut deletio fuerit tam minima, vt scripturæ sensum non offendat: secundum Abbatem *in d. c. ex literis, nu.* 4. Neq; aliud erit statuendum, si ex alio loco eiusdem instrumen-
63 ti † verus scripturæ sensus percipi valeat, *gloss. fin. in c. cum venerabilis, de relig. domibus. Socinus reg. 1. Suarez extensione 6. ad leg. Tolet.* Dehinc si diuersa instrumentum capitula contineat, solũmodò nocebit vitiũ capitulo illi in quo inest, cæteris capitulis non nocebit. *l. si ex falsis. C. de transact. Abb. in d. c. ex literis, de fide instrum. Socin. d. regul.* 1. æquè si id quod rasum, exoletum, additum, cancellatum, aut suprascriptum fuerit, ad vltimam chartam à notario subnotatum emendatumq; fuerit, scribit Bart. *in l. si vnus. C. de testam.* ex communi rerum vsu comparatum esse, vt nihil vitij eiusmodi menda instrumento afferat. Bartolo verò assentiũtur illic Alex. Paul. & Ias. reliquique classici, & Baldus *in l. 1. ff. de ijs quæ in testamento delentur*, & demum nostrati Regio iure recepta est illius sententia *in l. 13. tit. 25. lib. 4. Recopilat.* qua cautum est, mendorum,
64 & suprascriptionum correctionem † ante subscriptiones adscribendam esse. Vnde apparet, verum esse, quod Iaso. & reliqui tradunt *in d. l. si vnus. C. de testam.* huiusmodi correctiones ad margines reiectas nullius fore momenti. Ex superioribus igitur, & illud liquet, si rasura, abolitio, suprascriptio, cancellatiòve ad locum suspectum non attineant, etsi ad finem scripturæ correctæ nõ fuerint, executionem non præpedire, sicut superiores sentiunt autores omnes, & apparet *ex illa l. 111. tit. 18. par. 3.* secundum quam illam alteram Recopilationis interpretandam puto.

SVMMARIVM.

1 *Creditor sua autoritate ius sibi dicere non potest, aliàs creditum perdit.*
2 *In causis executiuis actor forum rei sicut, & in reliquis sequi debet.*
3 *In contractibus locum non habet remissio.*
4 *Clausula qua debitor renuntiat foro, seq; omnium iudicum potestati submittit, efficit, vt reus vbiuis inuentus remittat ad iudicem contractus.*
5 *Lex 1. titul. 16. libro octauo Recopilationis exponitur.*
6 *Renunctiatio legis, si conuenerit, cum renuntiatione fori efficit, vt reus vbiuis inuentus conueniri valeat.*
7 *Recens pragmatica de submissionibus agens explanatur.*
8 *Clericus hæres laici an conueniri valeat apud secularem iudicem.*
9 *Lex 57. tit. 6. p. 1. interpretatur.*
10 *Clericus hæres laici apud ecclesiasticum iudicem conueniendus est, nisi cũ defuncto mota lis fuerit.*
11 *Clericus succedens prædoni non potest vti præscriptione fori.*
12 *Executio fieri potest per secularem iudicem in prædio specialiter obligato à laico, etsi clericus illud possideat.*

SECVNDA PARS, APVD QVEM Iudicem executio petenda sit.

§. I. De iudice ordinario.

Ideamus nunc quisnam ad exequendum sit iudex competens,
1 nam cum creditor non † possit propria autoritate ius sibi dicere, alioqui ius crediti perderet, *l. fi. §. fi. ff. quod metus causa, l. creditores, ff. ad leg. Iul. de vi priuata, l. 3. C. de pignor. l. 1. tit. 17. lib. 5. & l. 2. titul. 13. lib. 8. Recopil.* necesse est per iudicem id persequatur. Est autem locus hic aliàs plenè tractatus, & deniq; pridem Regia quadã pragmatica definitus, quæ lata est Madritiis comitijs Anno 1573. & extat hodie in volumine Recopil. *titul. 21. lib. 4. l. penultim.* proinde rem hic indicasse satis erit: persequitur etiam, & hoc argumentum accuratè, & eruditè, vt cætera, & Rodericus Suarez *in l. post rem. qu. 5.* ibiq; posteaquam de re iudicata

ta

ta exequenda dixit, de instrumentis guarentigiis agens, ait forum rei regulariter esse se-
2 quendum id quod, & in † cæteris causis passim probatur, & in re iudicata non obscurè ostendit, *l. cum antea. C. de arbitris.* Quoniam ergo extra forum rei peti executio nō potest, solent notarij hodie instrumentis adijcere illam clausulam, qua reus debendi proprio foro, & domicilio renunciat, seseq; omnium iudicum potestati, & iurisdictioni submittit, quo fit, vt licet aliàs in contractibus de vno iudice ad alium locum non habeat remissio:
3 Itaq; contrahentes ita demum † apud iudicē contractus conueniri poterunt, si ibidem reperiantur. *l. hæres absens, §. si quis, ff. de iudicijs. c. Romana. §. contrahentes, de foro competen. in 6. Abb. in c. fin. eod. tit. nu. 15. Bald. in l. executorem, C. de execut. rei iud. Afflictus in consit. Neapol. in procemio, nu. 54. & lib. 1. Regula 41. Marti. Laud. de officialibus domin. conclus. 31.* Attamen per
4 hanc clausulam efficitur, vt † reus vbiuis inuentus ad iudicē contractus remittatur, glossa est celebris *in l. 1. ff. si quis in ius vocatus non ierit,* quam, & cum laudis prædicatione magni faciunt vbiq; omnes: quorum nomenclaturam, quæ multa est (ne rē actam agamus) refert D. Couarru. *pract. quæst. c. 10. nu. 34. & Alciatus de præsumpt. c. 36.* & hoc casu cæterisq; istiusmodi, in quibus secundum vetera iura locum habet remissio, accipienda erit lex Regia prima *titul. 16. lib. 8. Recop.* quæ signi-
5 ficat † in contractibus locum habere remissionem, & ita accipiendam esse scripsit Montaluus *in repertorio, verbo, delinquens, & Auiles. in cap. correct. c. 27. verbo, entreguen. num. 16. & Auend. qui rectè illius sensum expendit, in titul. de las excepciones, nu. 10.* & Didac. Perez super eadem lege in ordinationibus antiquis. Verum vt, & apud cęteros omnes iudices vbi vbi reus
6 inuentus fuerit, executio peti † valeat, etsi ibidem contractum non fuerit: ex more notariorum vsurpatū est, vt adiungatur huic clausulæ etiam renuntiatio legis, *si conuenerit. ff. de iurisdict. omn. iudic.* quę hanc fori renuntiationem irritam esse decernit; atq; ita fit, vt vbicunq; reus præsens sit, executio peti valeat, etsi alibi contractus factus sit, & ita vtimur: quanquam enim placuerit Baldo *in c. cum P. & G. de officio. deleg.* illius legis, si conuenerit, renuntiationem non valere, at quando consuetudine ita comparatum est, consuetudini, Baldi cedere debet authoritas, *l. cum de interpretatione, ff. de legibus, vt taceam à Baldo discrepare Iasonem in l. si quis in conscribendo, num. 11. C. de pactis, & Guido quæst. 77.* Verùm quoniā hæc aliaque multa ad hanc rem pertinentia pragmatica illa sanctione definita sūt, illiusq; apertissima sunt verba sensusq; non amplius hac in re immorabimur, illudq; tantùm admonebimus: Quibus in casibus lex illa per-
7 mittit † executionem extra territorium fieri per relationem ad alium iudicem (quas requisitorias literas vulgò appellamus) necesse esse, vt iudex qui requisitorias litteras mittit, simul mittat exemplum nominis, seu obligationis, quam exequitur: alioqui iudex requisitus parere illis non tenetur, ex iis quæ annotant Bartolus, Paulus, & Iason *in l. magistratibus ff. de iurisdict. omn. & id quoq; admonet Couarruuias practic. quæst. c. 10. in fin.* & hoc iure vtimur. Sed, & illud, quia foro frequens est, di-
8 spiciamus † possitnè aduersus clericum succedentem laico apud secularem iudicem executio peti: an potius ecclesiasticus adeundus sit iudex. Neq; est sanè quæstio hæc sine cōtrouersia: fuerunt enim veterū nonnulli, qui putarunt clericum hæredem laici, perinde ac ipsum defunctū apud secularem iudicē conueniendum esse: licet lis cum defuncto cœpta non esset, *sicuti memorat gloss. in c. clericum nullus. 11. q. 1. & Alberic. in l. hæres absens, ff. de iudicijs. Imol. in l. si cum hominem, ff. de fideiuss. &* demum habemus apud nos pro hac sententiam apertam definitionem *in leg. 57. tit. 6. p. 1.* quam à iure abhorrentem non esse significat Palac. Ruuios *in repet. rub. §. 39. num. 8. & Suarez in leg. post rem extensione 1. & Auilesius in cap. Correctorum, c. 10. nu. 66. quibus etiam suffragatur l. 15. titul. 4. lib. 5. Recopilat.* Verius est tamen apud iudicem ecclesiasticum conueniendum esse clericum hæredem laici, quando lis cœpta non est cum defuncto, ex sententia glossæ *in dict. cap. clericum nullus. 11. quæst. 1.* quam præter classicos ibidem sequuntur Bar. & Paul. *in l. hæres absens, ff. de iudicijs, & gloss in c. is qui in ius de reg. iur. in 6. & Decius in c. quia v. de iudicijs. & Ias. in Auth. quas actiones, n. 39. C. de sacros. eccles. & in l. cum quadam puella, ff. de iurisd. omn. iud. Bertachinus de episcop. quæst. 49.* & eam esse communem opinionem apparet ex scriptura Couarruuias *practic. quæst. c. 8. nu. 4. atq; ex Greg. in d. l. 57.* Quid ergo ad Regiam illam legem interpretes? & placet
9 Gregor. Lopidi † ibidem, & Auend. *in c. correct. 1. par. c. 1. nu. 33.* accipiendam illam esse quando lis cœpta iam cum defuncto fuerat: sed legis verba hunc sensum haudquaquam patiuntur, latissimè enim patent, ac sonant, sicuti animaduertit Villalobos *in æraria communi. opin. litera C. nu. 101. & illius æmulus Olanus in concordia iuris. eadem lit. n. 28.* Magis est ergo (dicendum est enim quod sentio) illius legis autores ad Regię potestatis fulgorem cōniuentes veterum illam alteram opinionem secutos fuisse: quæ quoniam explosa magno consensu à posteris fuit, videndum est ne illā

nullo

nullo iusto titul. recipiẽtes Sacrosanctam Ecclesiæ libertatem aduersus diuina Põtificiaq; eulogia temeremus, sicuti religiosè pieq; exhortatur Couarr. loco superiori. Maneat itaq;
10 † clericum heredem laici conueniendum esse apud Ecclesiasticum iudicem. Hæc tamen regula intelligenda est locum non habere, quando lis iam cœpta cum defuncto fuisset, *secundum Bartol. Angel. & Paulum in l. hæres absens, ff. de iudicijs, idem Paulus Rom. & Alex. in l. si constante, §. fin. ff. soluto matrim.* sequũturq; nostrates qui ita accipiendam putant legem illam septem partiti iuris, & demum hanc testatur veriorem, & magis communem opinionem Franciscus Viuius *lib. 2. comun. opin. nu. 48. & Emanuel Suarez in thesauro recept. sentent. verbo clericus, nu. 104.* idcirco audiendi non sunt *Marant. in Specul. 5. part. num. 13. & Boerius decis. 69.* qui sibi persuasum habent contrariam opinionẽ magis communem esse, licet eos sequatur Auend. d. c. 1. num. 33. Deinde superior conclusio admittenda non est quan-
11 do clericus in fraudem † iurisdictionis secularis successit prædoni, tum enim bellissimè scribit Baldus *in l. fin. C. de edict. diui Adrian. tollend. quæst. 6.* ne vno quidem obolo pensi faciẽdum esse clericatum, quia ecclesia, inquit, vt vult ne sibi sua fraudetur iurisdictio, ita debet velle, & aduersus alios: hoc idem scribit ipse *in l. testamenta. C. de testa. & in l. acceptam. C. de vsuris*, consentitq; cum eo Aufrerius de potestate seculari *reg. 2. nu. 10. & Guillel. Benedict. in c. Raynutius, verbo, vxorem, & Bertachinus de episcop. 5. parte, q. 49.* Ex quibus aliquãdo consultus respondi, & adhuc in eadem sẽtentia persisto, executione apud secularem iu-
12 dicem facta † in prædio specialiter pro censu à laico obligato cum clausula de non alienãdo, audiendum non esse clericum prædij possessorem allegãtem fori præscriptionẽ, quando non consentiente creditore emit, cum, vt alibi diximus, contractus talis fit ipso iure nullus, atq; proinde clericus prædonis iure possideat.

SVMMARIVM.

1 *Iudex Ecclesiasticus non potest contra Laicos executionem facere, nisi per requisitorias literas.*
2 *L. 14. tit. 1. lib. 4. Recopilat. exponitur.*
3 *Iudex secularis tenetur auxilium impertiri ecclesiastico iudici.*
4 *In requisitorijs literis inseri debet exemplum actorum, summatim saltem.*
5 *Iudex requisitus obedire non tenetur requirenti, nisi sibi actorum saltem summatim copia detur.*
6 *In causa fidei receptum est vt seculari iudici actorũ copia non detur.*
7 *Secularis iudex non tenetur obedire ecclesiastico nõ rectè, & ritè procedenti.*
8 *Appellatione ab ecclesiastico iudice iustè interposita non tenetur secularis iudex brachium seculare impertiri.*
9 *Nonò est obediendum ecclesiastico iudici, qui prætermissis anathemis solennis brachium postulat seculare.*
10 *Pro debito pecuniario interdictum ecclesiasticum in prouinciam seu ciuitatem infligi non debet.*

§. II. *De ecclesiastico iudice brachium seculare decernente.*

QVamuis (vt superioribus dictum est) in rebus à clericis possessis interdum apud seculares iudices executio locum habeat: cæ-
1 terùm aduersus laicos ecclesiastici † iudices executionem faciẽdi potestatem habent nullam, sed hoc per literas ad seculares iudices missas facere debent (has vulgò brachiũ seculare appellamus) hoc autem id est, quanvis ecclesiasticus iudex interdũ ius dicere in laicos possit: veluti super decimis, & primitiis aliisq; causis eiusdem generis, quarũ vel purè vel mistim cognitio ad Ecclesiam spectat, quas referunt glossa, & Doctores *in cap. cum sit generale, de foro compet.* Veruntamen nullo pacto licet illis; quæ decreuerunt, statueruntvè in laicorum personas illorùmvè bona exequi *Oldrad. consil. 86. Angelus in l. fin. C. de iudicijs. Barbat. de præstantia Cardinal. 1. part. quæst. 9. Boerius decis. 264. num. 3. & 227. nu. 11. Palac. Ruu. in cap. per vestras, §. sed est pulchrum, n. 18.*
2 Vnde apparet legem Regiam, † qua id expressim sancitur (ea est hodie *l. 4. titul. 1. lib. 4. Recopilat.*) à iure communi non dissentire: laicos itaq; ecclesiastici iudices anathemate ecclesiasticisq; censuris coercendi potestatem solummodò habent: quod si ii minus obtemperantes fuerint, cùm tum ecclesia iam non habeat quid amplius facere possit, suppetias à seculari iudice efflagitat, datis ad eum literis, quibus petit rogatq; vt à se statuta exequatur: sicuti ex quotidianis rerum experimentis abundè docemur, tenetur autem secu-
3 laris iudex † auxilium suum impertiri, *sicuti habetur in c. 1. de offic. ordin. & in c. 2. de except. in 6. & in l. à Diuo Pio §. sententiam, ff. de re iud. & in Auth. vt nulli iudicum, §. si verò comprehensorum collat. 9. & in dict. l. 14. tit. 1. lib. 4. Recop.* Dummodò sciamus, vt hoc brachii secularis
4 auxilium † rectè decernatur, oportere actorũ exemplum saltem summatim seculari iudici edatur, vt intelligere possit iustène ecclesiasticus iudex ius dixerit sicuti placuit Abbati,

in d.c.1.de offic. ordin. & Stephano Aufrerio, de potestate seculari, regul.4. num. 31. id enim generaliter
5 neraliter receptum est, non aliter † iudicem requisitum parere debere, quàm si illi iudex requirens actorum fidem fecerit, *Bartol. Paul. nec non Iaso. in l.magistratibus, ff. de iurisdi. omn. iud. Auilesius in c. correct. c. 20. verbo vsurpan. num. 20.* Neque quenquam in errorem inducat textus *in c.inquisitioni, §. prohibemus, de hæret. in 6.* nam illic singulari iure in detestãdo
6 † hæreseos crimine statutum est, vt non editis actis iudex secularis parere teneatur, sicuti superiores tradunt autores. Si igitur ex actis seculari iudici constiterit, ecclesiasticum iu-
7 dicem iniustè † executionem decernere, subsistere, & ad malum auxilium præstare non debet, sicuti superiores autores sentiunt, & Cardin. *in Clementin. Pastoralis, de re iudicat. & Auilesius in dict. c. 20. num. 19. & Iulius Clarius in practic. §. vlt. quæst. 36.* Quibus tamen magnopere refragatur textus *in cap. Pastoralis. §. quia verò, de officio deleg.* quo expressim cautũ est, delegari sententiam etiam iniustam ordinariũ iudicẽ necessariò exequi debere. Proin placet mihi magis distinctio glossæ ibidem, vt siquidem sententia sit nulla, iudex requisitus exequi non debeat: sin verò sit contra ius litigatoris, exequi teneatur, si in rem transierit iudicatam, cùm eius non sit cognoscere, iusta sit nècne, *vt definitur in dict. cap. Pastoralis, & in c. 2. de except. in 6. id quod sentire quoq; videtur. Innocen. in d. c. 1. de offic. ordin. & Guido Papæ decis. 574. qui alios in eandem sententiam citat. Nauarr. quoq; in c. cum contingat de rescriptis, & Marantia disput. 1.*

Secundum hęc igitur si reus à iudice eccle-
8 siastico † damnatus appellauerit in iis causis, in quibus locus appellationi datur, ita vt sentẽtia in rem non transierit iudicatam, non debet secularis iudex ecclesiastico iniustè exequenti morẽ gerere, sicuti respondet Oldrad. *consil. 89. cuius opinionem amplectitur Panormit. in dict. c. 1. de offic. ordinar. num. 12. & Stephanus Aufrerius dict. tract. de potestate seculari, regul. 4. nu. 31. & probatur in cap. dilectis, de appellation.*
9 Neq; aliud erit quoq; dicendum, † si ecclesiasticus iudex prætermissis anathematũ solennis auxilium postulet brachii secularis, *sicuti scribit Palac. Rub. in c. per vestras. §. sed pulchrum, num. 17.* Sed illud obliuiscendum non
10 erit, pro debito † pecuniario interdictum ecclesiasticum in prouinciam aut ciuitatem infligi non posse, sicuti cautum est, *in extrauag. proinde, de sentent. excommun. inter communes, de cuius intelligentia legito Felinum in c. Apostolicæ. de except. Calderinum de ecclesiastico interdicto, nu. 21. Stephan. Aufrer. de potestate ecclesiastica, §. 1. num. 9. Leonem Hispalensem consil. 14.* Quinimò hodie iuxta decreta Sacri Concilij Tridentini non semper pro debito ciuili excommunicari priuata persona potest, *vt habetur Sessione 25. c. 3. de reformatione, & habetur apud nos in l. 4. & 5. tit. 8. lib. 1. Recopilat.*

SVMMARIVM.

1 *Executores aut meri sunt, aut misti.*
2 *Executor delegatus iudex est.*
Merus executor à misto quemadmodum discernatur ibidem.
3 *A mero executore vel misto appellare quando liceat.*
4 *Facta ab executore post appellationem tanquam attenta non reuocantur, si executor modum non excesserit.*
5 *Executor an recusari valeat.*
6 *Cũ ab executore appellatur quis adeundus sit index.*
7 *Principe iubente ordinario iudici, vt aliquid exequatur, an iurisdictionem delegare, an officium excitare videatur.*
8 *Cum vni ex prætoribus rerum capitalium criminis animaduersio committitur, iurisdictione delegata vtitur.*
9 *Inter ordinariam iurisdictionem, & delegatam permultum interest.*
10 *Forus latinum nomen non est, sed forum cum locum iudicij significat.*

---

§. III. De Iudice delegato, cui executio commissa fuit.

SEd hæc de ordinarijs iudicibus, verũ quoniam ad res iudicatas subinde executores delegari solent, qui iudicata ad effectum perducant: de his quoq; pauca dicamus. Executorum summa diuisio in duo genera dedu-
1 citur, † aut enim meri sunt, aut misti, *gloss. in cap. Pastoralis, §. quia verò de offic. deleg. cui reliqui illic consentiunt interpretes, & in c. de cætero, de re iudic. & Cardin. consil. 64. & 94.* Vterq;
2 autem executor delegatus † iudex dicitur, *secundum Specul. tit. de iudice delegato, §. 2.* Quemadmodum verò merus à misto discernatur, è re erit vt dispiciamus. Et alij quidem aliter sentiunt, siquidem glossa *in d. c. pastoralis.* merum esse executorem ait, quando præsentibus partibus cognitum est de causa, iudexq; mandat alicui vt sentẽtiam exequatur: mistum verò esse eum qui cognitionẽ habet annexam: vt puta cùm Papa mandat alicui rem restitui, vel beneficium dari per talẽ executorem, & eandem distinctionem amplectitur Abbas *in c. fi. de præsumpt. & Ias. in l. à Diuo Pio. in princip. num. 14. & Gregor. in l. 52 titul.*

18. p.

18. p. 3, *verbo sennalado*. Porrò è cõtrario Bart. *in d. l. à Diuo Pio, num. 7.* ait merum executorem esse eum, cui nudi facti executio cõmittitur, mistum verò, cum ad rem iudicatam exequendam necesse est aliquam causæ cognitionem adhibere, & idem quoq; sentit Felin. *in c. de cætero, in princip. de re iud.* glossæ verò opinio verior videtur. Permultum verò inter
3 vtrunq; executorẽ interest, † siquidem à mero executore non appellatur, nisi is modum excedat: à misto bene appellatur, *vt scribit glossa in d. c. Pastoralis.* cum qua, & reliqui trãseunt, & profectò si mistum executorem accipiamus, vt glossa accepit, quando nondum re iudicata datur, verissima est opinio glossæ, cùm is propriè non dicatur executor, *vt in l. executores. C. de execu. rei iudic.* Cæterùm quando iam re iudicata datur, mihi videtur siue is merus siue mistus dicatur, & siue is nudi facti executor sit, vel non sit, sed cognitione etiam opus habeat, ab eo appellare nõ licere, si modò modum in exequendo non excedat, *ex l. ab executione. C. quorum appell. non recip. & l. ab executore, ff. eod. tit. & c. nouit de appell. & c. quoad consultationem, de re iud. l. 52. titul. 18. part. 3.* quæ ab executore appellari nõ posse definiũt, atq, generaliter sine distinctione loquuntur: proinde non est cur eas restringamus: alioqui futurum esset, vt ex re iudicata via fieret ordinaria: sicuti diximus superius limit. 4. Ergo si executor in exequendo modum non
4 excesserit, quæ post † appellationem fecerit, tanquam attẽtata reuocari non debent: iuxta ea quæ notantur *in c. non solum. de appell. in 6. & quæ nos diximus principio huius cap. §. 1.* Quæ verò de appellatione diximus, eadẽ, & de recusatione dicenda sunt, vt recusatio exe-
5 cutoris ita demum valeat, † si modum in exequendo excesserit, sin verò modum nõ excesserit, quæ fecerit valida erunt, neq; obstiterit recusatio: sicuti probare videtur textus, *in c. nouit. de appell.* & illic tradunt interpretes, tradit etiam Auend. *in c. correct 1. parte, c. 23. nu. 10. & Didacus Perez in l. 4. tit. 8. libr. 2. ordinat.* ab executore verò interposita appellatione quis iudex adeundus sit, an is, qui dedit exe-
6 cutorẽ, an † alius, consulito Bart. & reliquos *in l. ab executore, ff. de appell. & in l. à Diuo Pio, in princip. ff. de re iud. & Abb. in c. quod ad consultationem, eod. tit.* sed, & quas exceptiones executor admittere debeat tractant scribentes *in c. Pastoralis, §. quia verò, de offic. deleg. & in c. de cætero, de re iudic. Bartol. & reliqui in d. l. à Diuo Pio, ff. de re iudic. Boerius quoq; decis. 43.* quibus addito ex nostrati Regio iure, *l. 3. tit. 33. partita 7.* Sed, & illam vulgarem quæstionem nõ
7 omittamus, an cùm princeps † iubet ordinario iudici, vt aliquid exequatur, vtrum iurisdictionem mandare, an potius officium illius exhortari videatur, siue (vt apertius loquar) vtrum ex ordinario videatur eum delegatum facere. Extat verò de ea re elegans Pontificia constitutio *in c. licet in corrigendis, de officio ordin.* ex qua euidenter colligitur ordinariam iurisdictionẽ excitari, non delegatam demãdari? * Principis enim literæ exhortatiuæ seu incitatiuæ ius commune non lædunt, autore * Bald. *in l. sæpe audiui, ff. de officio præsidis.* * quod cum verissimum sit, accipiendum tamen ita erit, nisi modò aliud superioris literæ significent, veluti si illis verbis vsus fuerit, autoritate nostra cognoscas, aut illis causam tibi cõmittimus, aut delegamus. Idem erit si in literis adijciatur aliquid quod alioqui ordinarius ipse secundum ius suæ potestatis facere nequiret, exempli causa, si committatur causa appellatione remota, vbi aliàs appellatio permittebatur, his enim in casibus cæterisq; similibns non ordinaria excitari iurisdictio sed delegata potius demandari videtur: sicuti illic interpretando tradunt Innoc. Ioa. And. Bald. Panormit. Felinus, & reliqui classici: ex quo intelligere licet, cum vni ex tribunis Celerum, qui in regalibus auditorijs ius dicunt, crimen aliquod à Rege animaduertendum
8 committitur, non ordinariam † sed delegatã iurisdictionem demandari; tantundem erit si ordinario animaduersio criminis extra suũ committatur territorium, secundum Boeriũ *decis. 151. num. 5. & Paridem de syndic. §. salariũ, cap. 2. & Iason. in l. ius ciuile, ff. de iustit. & iure.* vbi fusius rem tractat. Secundum hæc igitur intelligitote constitutionem Regiam *in l. 11. tit. 21. lib. 4. Recopila.* quæ de hac eadẽ re agẽs non obscurè significat, cum ordinario iudici executio committitur, non vt delegatum, sed vt ordinarium eum procedere debere. Inter
9 hæc † verò permultum interest: siquidẽ cum iurisdictio delegatur, potest ius dicens ordinariæ iurisdictionis terminos excedere: porrò cùm ordinaria excitatur iurisdictio, non potest, vt non obscurè ostendit textus *in c. graue de offic. ordin. & l. 4. tit. 6. lib. 2. Recopil.* Et quoniam in fori mentionem incidimus, antea quam hinc abeam, illud notandum duxi, forus in masculino genere in hac significatione id est, cum locum iudicij significat, apud lati-
10 nos † autores non reperiri, sed forũ in neutro sentiat quamuis aliud Diuus Isidorus, sicuti illius litera refertur *in c. forus, de verb. signif. à quo dissentit Alciatus, lib. 2. dispunct. c. 14. & Zasius in l. 2. §. his, ff. de legibus, & Alexand. ab Alexand. de diebus genialibus, cap. 12.* Idque etiam secuti sunt sapientissimi Regij operis autores, quod septem partitum vocamus, *in l. 7. titul. 13. par. 1.* & ostendunt illa Iuuena-

lis carmina, Satyra secunda:

Nunquid nos agimus causas, ciuilia iura
Nouimus? aut vllo strepitu fora vestra mouemus?

Nec non illa Lucani.

Cæsar habet vacuasq; domos legesq; silentes,
Clausaq; Iustitio tristi fora.

Item, & illa Martialis lib. secundo:

Si schola damnatur, fora litibus omnia feruent.

Quod hic obiter non inuitus feci, vt admonerem, ne viri sanctissimi, & alioqui doctissimi autoritas maximè à Canone comprobata, quemquam in errorem induceret. Quanquā forsitan non Isidori is error fuit, sed chalcographorū potius: quorum socordia factum fuit, vt pro forum forus mendosè reponeretur. Quod quidem de viro doctissimo, eodemq; Græcè, Hebraicè, & Latinè scientissimo proprius est, vt credamus.

SVMMARIVM.

1 *Tertio qui instrumento nominatus non est executio non competit.*
2 *Cum ex instrumento tertio actio datur, & executio quoq; dari debet.*
3 *Vxori ex instrumento dotali executio pro dote non soluta competit.*
4 *Vxor quæ communis coniugij fortunas agnouit, potest executionem petere pro virili sua parte aduersus hæreditarios debitores.*
5 *Vnus ex socijs potest executionem petere contra debitores societatis, etsi nomen seu boligatio cum illo contractu non sit.*
6 *Quando lex diuidit bona inter aliquos, ibi nulla hominis necessaria est cessio.*
Maritus sine vxoris mandato dotem exigere potest. ibid.
Mulier constante matrimonio de dote actionem non habet. ibi.
7 *Debita vxoris an maritus sine mandato exigere possit.*
8 *In omni iudicio quantūuis summario necesse est personarum legitimatio fiat.*
9 *L. non eò minus. C. de procuratoribus. declaratur, & num. 10.*
11 *Neq; mulier sine mariti cōsensu, neq; monachus sine sui superioris autoritate executionē petere possūt.*
12 *Tutor agere non potest anteaquam satis dederit, inuentariumq; fecerit.*
Filiusfamilias iniussu patris an possit executionem intendere. ibi.
13 *Cautela ad subuertendum iudicum motum ab illo qui patrem habeat.*
14 *Emancipatus quis non præsumitur nisi probetur etsi sexaginarius sit.*
15 *Notorium quod est si allegetur reuelat ab onere probandi.*
16 *Iudices qui faciles sunt ad irritandos processus taxantur.*

TERTIA PARS, IN QVA DEmonstratur per quas personas executio petenda sit.

§. I. De creditore.

SEQVITVR dispiciamus quæ sunt personæ à quibus executio peti valeat, & primum illud palam est à nemine melius executionem intendi, quàm ab ipsomet creditore, cui actio, & obligatio iure competit, *vt in princip. Instit. de act. & tit. de ijs per quos agere. pos.* Creditorem autem hoc loco accipere debemus eum qui instrumento no-
1 minatim comprehensus est: nam † tertiò qui nominatus non est, in instrumēto persecutio non datur, etsi sua intersit, quæ Baldi vbiq; constans sententia fuit, & inprimis *in l. si pater. C. de dotis promiss. & in l. ad probationem 1. C. de probat. & in c. per venerabilem, de elect. vbi non inuenustè ait, de quo non cantat instrumentum, neq; ego quoq; cantabo. Et hoc sanè est secundum eundem Baldū in l. 1. C. quorum lega.* quod pragmaticorum ore semper habetur, *nihil tibi prodest instrumentum, quia non loquitur de te.* Baldi verò sententia magno nostrorum omnium consensu probatur, sicuti apparet ex, Iasone *in l. cum filiusfamilias, num. 9. ff. de verb. oblig. & in l. iurisgentium, §. pretor ait, ff. de pactis, & & Boerio decis. 221. num. 4. nec non Decio consil. 410. Maranta quoq; in Speculo, tit. de execut. n. 8.* Est tamen hæc Baldi sententia intelligenda
2 quando tertio illi actio † ex instrumento non competebat: alia porrò causa est si illi actio ex instrumento competeret, daretur enim tū tertio executionis persecutio ex eiusdem Baldi sententia *in l. 1. §. videamus. C. de rei vxor. act. & placuit Alexand. apud ipsum Baldum in d. l. si pater. C. de dotis promis.* eosq; sequitur Suarez *in l. post rē limit. 2. n. 1.* Ex quo notandum est, tametsi id noster non notet Suarez, cum hodie apud nos absenti, etsi cum eo res acta non sit, actio ex instrumento quæratur. *iuxta l. 2. tit. 16. lib. 5. Recopil.* de qua nos hoc libro longiorem sermonem fecimus fore, vt hodie ferè semper tertio illi, cui interest si nominatus instrumento sit executio perinde ac actio detur.

Ex quo inferre possumus ad quæstionem
3 † illam quam mouet Bald. *in d. l. si pater. C. de dotis promiss.* an soluto matrimonio ius sit mulieri petendi executionem pro dote quæ marito

rito soluta non est, & placet illi executionem mulieri non cõpetere, cum dos viro promissa est, suffragaturq; illi magnopere *l. si socer*, §. *Lucius, ff. solu. matrim.* ab ipso verò Baldo desciscit Alex. eodem loci, quin, & ipse Baldus abs se ipso deficit *in d l. vnic. §. videamus. C. de rei vxor. act.* Sed sanè quid iure communi sequẽdum sit, in medio sit: verùm quod ad nostrum ius Regium attinet, indubitatò dicendum est mulieri executionem dandam, cùm illi soluto matrimonio actio ex instrumento quæratur, iuxta decisionem textus *in l. 1. §. videamus. C. de rei vxor. act.* & quæ affert Guido decis. 375.

Ex his quoq; inferri potest ad quæstionem illam quam nostrates mouent, an ius sit mu-
4 lieri, quæ communes cõiugi † fortunas agnouit, petendi executionem soluto matrimonio pro medijs creditis, quæ constante matrimonio pacta sunt: tametsi nomina ipsa (quas obligationes appellamus) solo cum marito loquantur. Et Auendan. *resp. 20.* scribit mulieri executionem non competere, nisi demũ quando facta diuisione illi nomina adiudicata fuerint: idem placet Didaco Perez *in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam.* excepto eo si vtrique cõiugi obligatio facta sit. Multa tamen ad præsens in mentem veniunt quæ illis vehementer repugnare videantur. Primum, quia vt superiores tradunt autores, quando actio ex instrumẽto tertio competit, danda est quoq; illi executio: nostrati verò iure secundũ communem opinionem lucrorũ dominium nec non possessio pro virili parte continuò in vxorem transfertur, sicuti exactius *hoc eodem lib. c. 5.* quod, & de iuribus, & actionibus intelligendum videtur, nam lex Regia, quam illic citauimus, generaliter loquitur: ait enim, *los bienes que han marido y muger son de ambos*, bonorum autem appellatio iura, & actiones cõprehendit, *l. bonorum, ff. de verb. signi. Pinellus in Rubr. C. de bonis matern. in princip.* Deinde cùm mulier cõmunes cõiugij fortunas agnouit, aduersus illam creditores pro medijs debitis agere rectè possunt, *vt placuit Palaci. Rubios in repetit. rubr. §. 66. nu. 7.* Verùm contrariorum (vt vulgo aiunt) eadem est disciplina *l. 1. C. de cupressis. lib. 11.* Tertiò, quia non pau-
5 cis † placuit vnum ex socijs agere posse sine mandato aduersus debitores societatis. *Angel. Alberic. in l. si vnus ex argentarijs, ff. de pactis. Cynus in l. si te in Galliam. C. si certum petatur. Bertachi. de gabellis, 4. parte, num. 19. & consentire videtur Iason in d. l. si vnus, nu. 2.* * *probat lex 47. tit. 28. par. 3.* * *accedit, & Baldi egregia sententia in c. 1. an agnatus vel filius in vsibus feud. num. 24.* vbi ait, quando lex diuidit bona inter aliquos non esse necessariam hominis cessionem. * Ex quo refellitur diuersarum partium argumentum, dicentium esse necessariã hoc casu cessionem. * Illud prætereo (placet enim præterire omnia) quòd inter Doctores communiter conuenit cõpetere mulieri executionẽ pro dote ex tacita stipulatione, quæ sibi datur sicuti latius tradidimus superius ampliatione quarta. Hæc enim quoniã longiora sunt quàm quę ad nostrum institutum (qui breues esse cupimus) conueniant: tuo acriori examinanda iudicio remittimus. Il-
6 lud tamen † citra dubitationem tenendũ est, posse maritum executionem pro dote quæ sibi promissa est, petere suo proprio nomine, id est, sine vxoris mandato, *l. si pater. C. de dotis promiss. l. doce ancillam. C. de rei vendic. & illic interpretes omnes: etiam soluto matrimonio. l. si socer §. Lucius, ff. solut. matrim. quem mirabilem dicit Baldus Nouell. de dote. 8. parte, priuileg. 24.* Quin mulier viuo marito actionem petendi dotem non habet, cum viri non sua sit actio. *Ripa in l. 1. ff. soluto matrim. num. 53. Masuerius in praxi titul. de dote. Antonius Gabriel. in volum. comm. opin. lib. 3. titul. de iure dot. conclus. 3.* In cæteris verò creditis, quæ ad mulierẽ pertinent, aut vxoris mandato, aut tanquam coniuncta per-
7 sona † maritus agere debet, *vt in l. maritus. C. de procuratoribus, & illic classici omnes.* Quanvis autem, vt diximus, à nemine meliori iure executio petatur, quàm ab ipso creditore, vel ab eo, cui actio ex instrumento datur: meminisse tamen debemus, necesse esse is legitimã personam standi in iudicio habeat, nam in quo-
8 uis iudicio quantumvis summario † extraordinariòve necesse est ante omnia litigatorum personæ (vt ita dixerim) legitimentur. *Baldus in l. fin. C. de edicto Diui Adr. tollend. quæst. 5. principal. versic. 8.* Et hoc sanè est quod scriptum est apud Bartolum *in l. 1. §. & parui refert ff. quod vi aut clam. num. 6:* exceptiones quæ ex persona descendunt exclusas nõ videri ab statuto, quo exceptiones omnes aduersus instrumentum guarentigium excludũtur. Bartoli verò apud omnes peræquè est probata sententia.

Quæ res facit, vt si creditor minor sit annis
9 non nisi tutore aut curatore autore † executionem rectè intendat, cum certi iuris sit minorem in iure non nisi tutore aut curatore autore stare posse, *§. 2. Institut. de curatoribus. l. 1. & 2. C. qui legitimam personam standi in iudicijs habeant.* Quod est quidem si ipsius minoris damnum aliquid actum fuerit. Porrò si id quod gestum est in ipsius minoris vtilitatem vertat, non illud tutoris aut curatoris vitiauerit defectus: minoribus enim ætas in damnis subuenire, non in rebus prosperè gestis obesse consueuit, sicuti bellissimè definit Im-

perator, *in l. non eo minus. C. de procurat. & probatur apud nos in l. 2. tit. 22. & in extrema lege 11. tit. 2. par. 3. tradunt Bart. & Bald. in l. si tutor. C. in quibus causis in integr. restitut. non est necess. & Marant. in specul. 4. p. distinction. 16. num. 25.* Est
10 tamen lex illa non eo minus, accipienda † sanè de iis quæ acta fuerũt à minore, anteaquã aduersarius illi curatoris obiecerit defectum, nam si aduersario contradicente iudex curatore ad litem non dato in causa processerit, nullius omninò momenti erunt, quæq; postmodum gesta fuerint, etsi magis in minoris vtilitatẽ cedant, sicuti eleganter scribit Bald. *in c. 1. de rescript. col. 3.* quem sequitur magni faciens Iason *in d. l. non eo minus. n. 1.* His quoque conueniens est dicere, neq; mulierem si-
11 ne mariti † consensu, ne monachum sine sui superioris copia rectè executionem intendere: hunc enim sacri Canones prohibent, *c. placuit. 16. quæst. 1.* illam *Regiæ leges, l. 2. & 3. tit. 3. lib. 5. Recopilat.* Prælatus verò sine consensu capituli, & capitulũ sine autoritate prælati agere quando valeant, res est latior quàm quæ ad hunc locum pertineat, atq; si lubet videre poteris apud glossam, & interpretes *in c. edoceri, de rescriptis. & in l. 2. tit. 5. part. 3.* Sed
12 neq; tutor quidem aut curator qui satis † nõ dedit, aut inuentarium non fecerit, rectè executionem intendit, quoniam his omissis agere prohibetur, *l. tutor qui repertorium, ff. de administ. tut. l. fi. §. fi. C. arbitrium tutelæ, tradit Specul. tit. de tutore, §. 1. nu. 3. Boerius decis. 53. n. 5. Maranta in specul. 4. part. distinctio. 16. num. 33.* Proinde sententia aduersum ipsum tutorem qui satis non dedit lata minori non nocet, *secundum Bart. in l. si tutor. C. in quibus causis in in-*
* *tegrum restitutio non est necessaria.* * Tametsi eo casu necesse nõ habeat tutor totum edere inuentarium; sed satis erit si caput edatur cum calce. *secundum Ias. in l. argentarius, nu. 13. ff. de edendo.* * Filius quoq; familias iniussu patris, non rectè executionem postulat, *l. fin. §. 1. C. de bonis quæ liberis, & ibi glossa, Bald. in l. deniq; §. vtrum. ff. de minoribus.* Ergo si iudiciũ mo-
13 tum ab eo † qui patrem habeat, labefactare velis, facito vt aduersario tuo statim in iudicij limine obijcias, stare eum in iudicio non posse, quia dicas filiumfamilias eum esse: nã vinces illum emancipatum se esse nõ docentem, sicuti tradit Cœpolla *cautela 118. & probant Alex. & Ias. & Decius in l. si emancipati. C. de collat. & ibidem testatur communem esse opin. Curtius Iunior. nu. 10. & Minchaca controuers. illustri. lib. 2. cap. 85. num. 13.* Emancipatus enim
14 quis non præsumitur, etsi ille maior † natu, atq; adeò sexagenarius sit, *secundum Baldum in l. 2. §. quod obseruari. C. de iureiur. propter calumn. dando.* Hoc tamen perpetuum non est: sunt etenim plures species, in quibus filius familias sine patris cõsensu stare in iure potest, *vt videre licet apud Socin. reg. 151. & Angel. in §. actiones autem, de pecul. nu. 4. Institut. de act. & Ias. in l. 1. ff. de iurisd. omn. iud. & in l. 2. tit. 1. & l. 2. titul. 2. par. 3. & in c. 2. de iudicijs, in 6.* Illud quoq; neminem præterit, locum id non habere, si notorium sit eum emancipatum esse, puta, quia coniux sit ante fuerit, manifesti enim iuris est, notorium quod est si allegetur
15 releuare † ab onere probandi, vicemq; probationis habere, *gloss. in summa. 2. qu. 1. & in l. prolatam. C. de sententijs, & interloc. om. iud.* quod quanquam alioqui notissimum sit, interim tamen hic admonendum duxi, quoniam sunt nonnulli (nescio quomodo) proterui (ne iniusti, & iniqui dixerim) iudices, quos ego nullitatum patronos appellitare soleo, qui qua-
16 libet † vel leui captata occasione iudicia temerè labefactant, non sine mediocri litigantium incommodo, cùm per contrarium illud nobis magis curandum sit, vt res potius valeat quàm pereat. *l. exigendi. C. de procur. l. quoties, ff. de verb. oblig. Decius conf. 448. vol. 4. n. 17.* eoq; magis illorum damnanda est proteruia, quòd lege Regia cautum apud nos sit, vt sola facti veritate inspecta omissis iuris (vt ita dixerim) superstitionibus dirimantur lites, *vt habetur in l. fi. tit. 17. lib. 4. Recop.* de cuius intelligentia alibi longior faciendus est nobis sermo.

SVMMARIVM.

1 *Procurator generalis rectè executionem intendit.*
2 *Generalis procurator debiti non potest solutionem recipere.*
3 *Ad recipiendam solutionem mandatum in scriptis dari debet.*
4 *Totus mandati tenor in iudicijs edendus est.*
5 *In exiguis causis non nimis scrupulosa facienda obseruatio est.*
6 *Coniuncta persona agere potest de ijs quæ speciale nõ exigunt mandatum.*
Coniuncta persona tenetur satisdare de rato. ibi.
7 *Coniuncta persona sine mandato solutionem recipere non potest.*
8 *Coniuncta persona, & procurator generalis rectè desiderãt, vt secrestio debita pecunia deponatur.*
9 *Dominus ratum habere potest quòd à falso procuratore suo est nomine gestum.*
L. licet, ff. de iudicijs, luculenter illustratur. ibi.
10 *In principio litis obiecta falsi procuratoris exceptione postea ratum habere non potest, quod ab illo sine mandato gestum est.*
11 *Falsi procuratoris ratihabitio an post causæ conclusionem fieri valeat.*
12 *Ratihabitio fieri debet intra diem à lege præfinitã.*
13 *Ap-*

13 *Appellatio à falso procuratore facta ratificari debet intra tempus datum à lege ad appellandum.*
14 *Retractus rei familiaris à falso procuratore factus intra diem à lege præfinitã ratificari debet.*
15 *Maritus retrahens rem venditam nomine vxoris intra præfinitam à lege diem mandatum habere debet.*
16 *Cauere debent iudices, vt à principio litis non admittant procuratorem sine mandato, ne lites in cassum recidant.*
17 *In falsum procuratorem qui rei partes suscepit executio de re principali fieri potest.*

§. II. *De procuratore executionem petenti.*

PRocuratorem quoque, qui ad executionẽ petendam debitùmve exigendum mãdatum habeat speciale, iure executionem intendere nulla est dubitatio, *l. vero procuratori.* & *l. hoc iure, ff. de sol. l. 7. tit. 14. par. 5.* Num verò ge-
1 neralis procurator † ad lites datus rectè executionem intendat, non satis inter Doctores conuenit: nam alij speciale ad eam rem mãdatum exigunt: vt ille (quisquis is fuit) qui editum libellum de instrumento guarentigio, qui inter Bartoli tractatus versari solet, & *Ang. in §. fin. nu. 2. Instit. de act. Socinus cons. 231. 2. part.* Alij verò è contrario simplex sufficere ad eam rem mandatum responderunt: *vt Alex. cons. 133. vol. 6. & Rodericus Suarez qui exactius rem tractat. dict. quæst. 3. ad legem Tolet.* quanquã Alex. immemor fuerit. Verùm hæc fuerint ad dijudicandum facillima, si omnes quotquot sunt procurationis species cõtempleris. Nam siquidem procurator datus est specialiter ad executionem petendam, dubitauerit nemo rectè ab eo executionem intendi: sic etiam indubitatum erit, si ad aliã tantum causam datus sit eam tantùm illum prosequi posse. Porrò si ad omnes generaliter causas tam præsentes quam futuras (vt hodie est in vsu) constitutus sit procurator, ibi consentiunt pleriq; omnes, rectè eum executionem petere posse, *Bart. in l. hoc iure, ff. de solu. & in l. si procurator, ff. de procurat. & eodem loci Angel. Suarez quoq; dict. quæst. 6. num. 6.* Meminisse ta-
2 men debemus quamuis generalis † procurator executionem rectè postulet, non tamen iure eum solutionem recipere posse, *l. vero procuratori, & l. hoc iure, ff. de solut. l. inductum. C. eod. tit. l. non abstulit. C. de noua. l. 7. tit. 14. par. 5. tradit effusius Suarez dict. quæst. 3. nu. 11.* excepto eo, si procurator sit in rem suam, *l. si procurator, ff. de procur.* vel nisi omnium bonorom sit ei administratio commissa, *vt in d. l. vero procuratori, ff. de solut. & d. l. 7. tit. 14. part. 5.* Debet
3 autem procurator qui solui † sibi desiderat mandatum in scriptis ostendere, *secundũ Bald. in l. falsas, col. pen. C. de furtis, & Alex. in l. 1. C. de procur. & ibidem Ias. num. 9. Boerius decis. 154. n. 8. & Greg. Lopides in l. 21. tit. 5. part. 3. gloss. 1. & testatur communem D. Padilla in l. transactionis placitum, nu. 28. C. de transact.* licet aliàs in procuratore ad lites satis sit per testes probare mandatum, vt testatur communem opinionem Iason *in l. 1. C. de procur. nu. 7. Boerius decis. 181. nu. 1. & Villalobos in ærario commun. opi. verbo, procurator, nu. 493. & Iaffredus decis. 109. & Boerius decis. 381.* sed & illud animaduertendum erit, non sufficere testimonium nota-
4 rij, quo fidem † facit habere Titium mandatum à Seio ad pecuniam recipiendã, sed oportet totus procurationis tenor ad verbum edatur, *vt in Auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo, & illic tradunt Albert. & Paul. tradit etiã glossa, & Panorm. in c. Abbate sancti Syluani, de verbor. signif. Matthæus de Afflictis decis. 273. Alex. consil. 191. vol. 6. Iason in l. iurisgentium, §. quod ferè, nu. 4. ff. de pactis. Lanfrancus de Oriano in c. quoniam contra, tit. de instrumentorũ productione, nu. 27. Boerius decis. 281. num. 4. Decius consil. 30. vol. 2. n. 15. Castellus in l. 1. Tauri, gloss. 2.* estq; ea communis omnium scriptorum sententia: proinde cauendus erit Iason, qui sui immemor contrarium scriptum reliquit *in l. 1. C. de procur. nu. 4.* Ad cuius tamen sententiam accedendum erit, quando causa fuerit breuis, atque non magni momenti: in exi-
5 guis † enim non tam scrupulosa exigitur obseruatio, *vt in Auth. nisi breuioris. C. de sententijs, & interloc. omn iudic. & Bald. in l. non ignorat. qui accus. non possunt, col. 3.* Neque enim expedit (vt Iustinianus Imperator inquit) magnas de rebus exiguis sustineant homines attritiones, *Auth. de fide instrum. §. oportet.* atq; ita in causis, quæ inter rusticos vertuntur in pagis, non magnoperè de iudiciorum obseruationibus curandum esse scribit Alex. *consil. 114. vol. 6. nu. 6. & 9.* & quoniam placet habentem generale mandatum rectè executionem petere, conueniens est dicere coniunctã personam executionẽ pro cõiuncta personam
6 rectè postulare posse: potest enim † coniuncta persona agere omnia quæcunq; speciale non exigunt mandatum, *l. sed & hæ. ff. de procur. l. patri pro filio, ff. de minoribus, l. exigendi. C. de procuratoribus.* vbi Iason commodissimè rem explicat: præstare tamen debet cautionẽ de rato, si ante litis contestationem ab aduersario petatur, nam si non petatur vel post litis contestationem petatur, illius omissio nihil omninò vitij iudicio attulerit, *l. Pomponius. §. ratihabitionis, ff. de procur. text. elegans in leg. 10. tit.* tiba-

5.*part.*3. Et quoniam coniunctæ personæ agere
7 ea permissum † non est, quæ absque speciali non expediuntur mandato, fit vt, non rectè desideret ipsa, vt pecunia sibi soluatur, *l. verò procuratori, & illic glossa, & Bartol. ff. de solut. l.* 3. §. *sed si forte, ff. iudic. solui. l.* 2. *ff. solut. matr. l. neq; maritum. C. de solut. testatur communem Alex. consil.* 4. *num.* 9. *vol.* 2. *& Iason. in l. maritus. C. de procur. num.* 8. Illud tamen coniuncta persona re-
8 ctè desiderat, † atque item generalis procurator, vt æs alienum seu debita pecunia apud sequestrum deponatur, vt veniens dominus æs suum recipere valeat, sicuti bellissimè tradit Bald. *in l. si autem, ff. de negot. gest. & Ias. in l. non solum, ff. soluto matrim. nu.* 5. *Abb. in c. querelam, nu.* 11. *de elect.* Sed ecce Titius cum mã-
9 datum non haberet, procuratorio † nomine executionem petijt, & quanquam nullo iure, admissus tamen fuit: dominus verò postea rem ratam habuit, quærebatur, an iudicium connalesceret: & extat de ea re bellissima Iurisconsulti decisio in *l. licet. ff. de iudicijs.* cuius verba in hunc modum se habent: *Licet verum procuratorem in iudicium rem deducere, verissimũ est tamen, & si quis cum procurator non esset, litem contestatus sit, deinde dominus ratum habuerit, videtur retrò res in iudicium rectè deducta.* Quam ampliando intelligas locum quoq; habere in auditorio principis, sicuti aduersus Bald. testatur communem esse opinionem Anton. Gabriel. *in vol. commu. opin. lib.* 2. *tit. de procuratore, conclus.* 4. Tredecim porrò limitationes ad eam legem subnectit Ias. *in l. licet. C. de procur. n.* 10. Inter omnes verò notabilior illa est, legem illam locum non habere quando ad-
10 uersarius statim initio † litis opposuit exceptionem falsi procuratoris, eumq; minimè audiri postulauerit, donec legitimum ostendat mandatum: nam irritum erit quicquid postea non edito mandato gestum fuerit, nec profecerit ratihabitio postea facta, quæ Baldi singularis fuit sententia *in cap.* 1. *de rescript. & sequuntur quamplures quos recitat Pinel. C. de bonis matern. l.* 1. 3. *par. nu.* 32. *& probatur apud nos in l.* 20. *tit.* 5. *p.* 3. *& ibidem annotat Gregor. Lop. verbo, no le diziendo.* Sed neq; limitatio illa minus erit notabilis, licet eam nõ referat Iason, quod ratihabitio hæc fieri omninò debet ante causæ conclusionem, post verò nullius omninò momenti fuerit sicuti placuit Baldus. Nouell. *de dote* 6. *par. priuil.* 71. *ex Bartoli sententia in l. si mater. §. eandem, in fin. ff. de exceptio. rei iud.* quàm à reliquis probatam esse apparet ex scriptura Pinelli loco modò citatò: cæterùm quoniam hodie in foro vsitarum est,
11 vt etiam † post causæ conclusionem admittantur instrumenta, *sicut latius scribit Couarru. pract. quæst. c.* 20. *nu.* 8. *& Boerius decis.* 27. *nu.* 6. *& nos quoq; tradidimus hoc eodem lib. c.* 14. fortassis in vsu limitatio hæc minus recipietur, & id quidem rerum vtilitati magis congruit, ne iudicia irrita fiant, id quod etiam placere video Guidoni Papæ decis. 320. tradens moribus ita esse receptum, & ibi tractat etiã, an post sententiam huiusmodi ratihabitio valeat. Aliam igitur limitationem, quæ moribus magis congruat, subiungamus: hæc illa est, vt si actui, qui à falso procuratore gestus
12 est, præscripta † à legè sit dies, intra quã fieri debeat, necesse esse ratihabitionem intra diẽ illam à domino fieri: alioqui postea facta nihil omninò proficeret, *textus in l. bonorum, ff. rẽ ratam haberi,* quæ ita exorditur: *Possessionem ab alio agnitam ratam haberi oportet eo tempore, quo adhuc in ea causa est, vt peti possit. Conuenit autẽ cum ea l. fin. C. qui admitti, & l. in illa stipulatione, ff. de verbor. oblig. & l. fin. ff. quis ordo in bonorum*
13 *possess. seruetur.* Cuius rei fingere possumus exẽplum in appellatione, quæ quidem si à falso facta sit procuratore, nullius fuerit momenti, nisi intra tempora ad appellandũ à lege præfinita rata à domino habeatur. *sicuti tradit Speculator tit. de appellat.* §. 1. *& Corneus consil.* 292. *lib.* 3. *& Anto. Gomez. in comment. tomo* 1. *c.* 1. *n.* 3. Fingere item exemplũ possumus in retractu rei familiaris, nam si actor intra † nouem
14 dies à lege Regia præfinitos petitionem suo nomine à falso procuratore datam ratam nõ habuerit, suo iure decidit: *sicuti multis ostendit Tiraq. de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 10. *num.* 85.
15 Idem † quoque, & in marito vxoris nomine retrahente respondit Palac. Ruu. *in l.* 70. *Taur. nu.* 6. & licet ab eo desciscat Castell. inibi, nu. 4. verùm Palacios Ruuios opinionẽ iuri magis consentaneam esse ex superioris apparet, & secundum eam aliquando me obtinuisse memini. Apud Gallos sanè patrijs legibus definitum extat retractum ita à marito factũ, etiam sine vxoris ratihabitione validum esse, *vt ipse memorat Tiraq.* §. 1. *glo.* 1. idq; & vt apud nos lege Regia rogaretur, è re publica magis fore putauerim. Quando igitur ratihabitio
16 illa falsi procuratoris, † quæ ab illa lege licet recipitur, tot limitationum modis impeditur consultissimè fecerit iudex, si alieno nomine agentẽ nõ aliter admiserit, quàm si is à principio litis legitimum procurationis exhibuerit mandatum, id quod, & nostrati Regio iure cauetur *in l.* 3. *tit.* 2. *lib.* 4. *Recopil.* ne alioqui consummata iudicia iam tandem incassum recidant. Sed, & illud animaduertere debet
17 iudex, † non solùm posse talem procuratorẽ non exhibentem mandatum in expensis dãnare, sed amplius falsi pœna posse eum mulctare, *vt in l. si quis obrepserit, ff. ad leg. Cornel. de falsis. Bartol. in l. si autem,* §. 1. *ff. de negot. gestis.*

quin

quin si is rei partes susceperit, poterit etiam de re principali damnari, iureq; in eũ rei iudicatæ persecutio dabitur, *vt bellissimè definit Iurisc. in l. Plautius. ff. de procur.*

SVMMARIVM.

1 *Hæredi non secus ac defuncto executio competit.*
2 *Actiones in hæredes pro rata diuiduntur.*
3 *Iudicium executionis ab vno ex hæredibus motum quemadmodum sustineri valeat.*
4 *Ius superueniens sufficit vt iudicium conualescat.*
5 *Hæres executionem petens debet probare se hæredem esse.*
6 *Satis probat se hæredem esse, qui probat se defuncti consanguineum esse.*
7 *Per procuratorem hæreditas an adiri possit.*
8 *Emptor hæreditatis ac testamentarius executor rectè executionem intendunt.*
9 *Legatarius pro debito sibi legato rectè executionem intendit.*
10 *Fideicommissarius an executionem pro debitis hæreditatis petere valeat.*

§. III. *De hærede executionem petenti.*

SEd, & hæredi non aliter quàm ipsi creditori executionem competere dubitauerit
1 nemo, cùm hæres, & defunctus † vna, & eadẽ persona intelligantur, sitq; notissima iuris regula, actiones, & obligationes ab hæredibus & contra hæredes incipere, *l. 1. C. vt actiones ab hæredibus, & contra hæredes, l. qui testamentũ, ff. de probat. Auth. de iureiur. à moriente præstito, col. 4.* Et hoc sanè, & in statutis recipiunt cõmuniter interpretes, quæ odio laborare manifestum est, *Bart. Paulus, & Alex. in l. postulante, ff. ad Trebel.* multò magis ergo, & in nostratibus legibus id recipiemus, quas tali odio non laborare manifestum sit. Petere tamen suo nomine nisi pro virili parte vnus ex hæredibus non potest, cùm pro rata in hære-
2 des diuidantur † actiones, *vt in l. pro hæreditarijs. C. de hæred. act.* Quamobrem si proprio nomine in solidum executionem postulauerit, & aduersarius plures esse hæredes docuerit, non nisi pro virili parte locũ habebit aditio: atq; ne quicquam cæteri hæredes ratum habebunt, quod ab alio proprio nomine gestum est, cum nõ possit quis ratum habebũt, quod ab alio proprio nomine gestum est, cum non possit quis ratum habere, quod suo non est nomine gestum, vt iuris regula declarat. Quemadmodum ergo iudicium sustine-
3 bimus? donando cedant † illi actiones cæteri hæredes: atq; eo pacto in totum aditioni locus erit: quoniam ius superueniens sufficit vt iudicium conualescat, *l. si rem alienam, §. fi. ff de pign. act. Baldus in l. ordo, quæst. fin. C. de execut. rei iudic.* * *& Bald. Nouell. de dote, 6. par. priuil. 71.* * *Ant. Gabriel in volu. commu. opin. lib. 2. conclus. 2. & 3.* Potest autem, & vnus ex hære-
4 dibus tanquam † litis consors, & pro cæterorum partibus executionem petere, *vt in l. 1. C. de consort. eiusdem litis, & l. 10. tit. 5. par. 3.* quãquam solutionẽ sibi fieri eo casu nisi pro sua parte desiderare non potest, sed tantùm vt sequestro debita pecunia demandetur, sicuti de coniuncta persona diximus superius, nisi forsan consors ratum habeat, vt scribit Baldus *in d. l. ordo. C. de execut. rei iud. quæst. fin.* Debet autem à principio litis, aut certè intra oppo-
5 sitionis † tempus docere se hæredem esse, vt animaduertit Rodericus Suarez *extensione 1. ad legem styl. nu. 3. & 11.* Meminisse autẽ debemus satis probare se hæredem esse, qui pro
6 bat se esse creditoris † defuncti consanguineũ etsi non probet nullum alium esse agnatum propinquiorem: nam qui contrarium allegauerit illud probare tenetur, vt est autor Raphael Cumanus *in l. sed si de sua, & illic Ludou. Roman. ff. de acquir. hæred. & Alex. in l. is potest eodem tit. & libro, & ibidem Iason, qui plures citat nu. 83.* Illud verò tanquam notissimum omiserim, hæreditatem per procuratorẽ adiri nõ posse, *l. Paulus per procuratorem, num. 89. ff. de*
7 *acquir. hæred.* quod quemadmodum † intelligendum sit præter classicos ibidem explicat acutè Bald. *in l. 1. C. qui admitti. quæst. 29. & 30.* Non solùm autem hæredi, sed & emptori hæreditatis (quia hæredis vices sustinet) execu-
8 tionem aduersus hæreditarios † debitores dãdã esse apparet *ex l. emptor. C. de hæred. vel act. vend.* Idem iuris erit, & de testamentario executore, cui bonorum distributio cõmissa est, iuxta ea quæ notat Bald. *in Auth. si quis ad declinandam. C. de episcopis, & cleric. & Castell. in l. 32. Tauri, verbo, causas. & Bartol. in l. firmio. §. 1. ff. quando dies legati cedat. quibus additio l. 2. titul. 10. par. 6.* Quin, & legatario, cui debitum legatum est, & executionem competere etiam non cessis ab hæredibus actionibus apparet *ex l. legato. C. de legat.* & illic annotat Baldus, Suarez quoq; *in extensione 1. ad legem Tolet. sub fin.* Quid verò si hæreditas aliquid hæredi de-
9 beat, quemadmodum † res expediri debet? Tractat hoc Baldus *in l. fin. §. in computatione. C. de iure delib.* & ait, si hæres habeat instrumẽtum de debito, necesse non habere executionem pro eo petere, cùm ipse sibi soluere possit, sin verò debiti instrumentum nõ habeat, petat curatorem bonis dari, quo cũ agat. Baldum porrò sequuntur Paul. Alex. Iason & Alciat.

cutionem habere, meminisse tamen debemus
cessionē hanc non aliter legitimā esse, quàm
si ea fiat iuxta decisionem Imperatorum *in l.*
per diuersas,& l. ab Anastasio. C. manda. de qua-
rū tractatu, vt qui foro frequens est, non alie-
num fuerit nos hic aliqua summatim expo-
nere: præsertim cùm interpretum commen-
taria minus mihi hoc loco satisfaciant, pro-
inde illis paulisper intermissis ipsarum legū
mentem sensumq; secutos has conclusiones
ex illis subnectandas putaui. Aut actionis
7 nominisq; cessio fit per donationem † puram
nullo omninò neq; palàm neq; occultè pre-
tio accepto, & legitima est huiusmodi cessio,
liberumq; cessionario erit, totum persequi
debitum. Aut verò cessio fit titulo venditio-
nis, & non potest cessionarius amplius pete-
re, quàm præstitit cessionis autori: porrò si
8 cessio facta fuerit partim † donationis, par-
tim venditionis titulo, æquè non poterit ces-
sionarius amplius postulare, quàm reuera nu
merauit: tantundemq; erit, si propalàm do-
nando fiat cessio, clam verò pretium accipia-
tur, quibusdam exceptis casibus, qui speciali-
ter illis excipiuntur legibus, in quibus cessio
omnimodò valet. Harum verò constitutio-
num illa est ratio, quòd istiusmodi litium re-
demptores alienis fortunis inhiantes, solent
plerunq; litigantes magnis vexationibus af-
ficere, suscipientes ambiguas minusq; legi-
timas actiones, cum certum sit, cùm indubi-
tata est actio, & certa, magis velle creditores
per se sua iura consequi, quàm cum iactura
ad alios transferre. Hæc ad summam illarū
legum mens, sensus, atque ratio, quæ quidem
ex eis quàm facillissimè colligitur. Nostri ve-
rò interpretes alioqui Iuriscōsultissimi, dum
valde nimis leges illas explicare student, rem
penè totam confundere, faciunt itaq; hoc lo
co (vt ego iudico) quod est apud Terentium,
ne intelligendo, vt nihil intelligant. Nam pri-
mum dum dissoluere curant argumentum,
9 quod obstare † videbatur, ex titulo de hære-
ditate, vel actionem vendita, aiunt constitu-
tiones has locum tantummodò habere, quā-
do cessio minimo pretio facta fuerit, itaq; ne-
gant eas pertinere ad cessiones, quę iusto pre-
tio fiant: id placet Accursio *in d. l. per diuersas*
verbo, venditionis, & glossa finali, cum quo re-
liqui deinceps ab eo interpretes cōsentiunt,
& Innocent. quoq; *in c. fin. de alien. iud. mutan-*
di causa facti, & ibidem Abbas nu. 5. & Speculat.
de cessione actionis. §. 1. cum tamen si perspicis
Imperatores in illis legibus ne vllum quidē
de modico maiori vè pretio fecerint verbum.
Quin horum consilium solummodò fuit sub-
ueniendi debitoribus, quos vexari magis cer
tū est, cùm pluris actio venditur, quàm cùm
minoris. Vnde ergo hoc commentum inter-
pretes? cur ita ex professo Imperatorum de-
cisionibus refragantur, nullo præsertim iusto
fundamento commoti? cauetur sanè veteri
iure in illis titulis de hæreditate vel actione
vendita nomina, & actiones emi, & venire
posse? cæterum illa iura secūdum hæc poste-
tiora acceptum iri quis dubitat? nūquid est
10 nouum, vt priores leges † ad posteriores tra-
hantur? *l. non est nouum, ff. de legibus.* præsertim
cùm ipsæ illæ leges per diuersas, & ab Ana-
stasio de quibus mentionem fecimus, apertè
significent velle se veteris iuris correctionem
inducere. Quid igitur temerè correctionem
expauescimus, vbi legislator ipsam voluit in-
ducere expressim? an nō licet Imperatori ve-
* teres leges corrigere, aut immutare? * Quan-
quam, & secundū distinctionem Bartol. ist-
hic num. 23. nequaquam ille titulus de hęre-
ditate vel actione vendita contrarius est ha-
rum legum definitioni, locum siquidem ha-
bet titulus ille, vt Bart. rectissimè interpreta-
tur, quando venditor hæreditatem possidet:
at quando tertius possidet, locum habet ha-
rum legum definitio, quippe cùm eo casu vē-
ditor cedere videatur actionem aduersus ter-
tium hæreditatem possidētem. Proinde talis
emptor hæreditatis tanquam litium redem-
ptor haberi debet. Cùm igitur tam facilè ex-
tet ad illum titulū responsum, cur relictis Im-
peratoris apertissimis definitionibus nouas
nostro marte sentētias (ne tricas dixerim) cō-
* fingimus? * Sed, & illud quod lege illa ab Ana
11 stasio definitum extat, cessione † partim ven-
ditionis, partim donationis titulo facta, neq;
emptorem amplius quàm præstitit, neq; do-
natorem quod reliquum est posse petere: in-
telligēdum pari quoq; ratione existimo, quā-
do per venditionem tantummodò cessio fa-
cta fuerit, scilicet, vt sicuti emptor nō potest
amplius petere, quàm pręstitit, ita neq; vēdi-
tor quod reliquum est possit petere: tametsi
interpretes in contrariam sentētiam pedibus
ierint, scribentes hoc posteriori casu non pro-
hiberi venditorem quod reliquum est petere,
vt est videre apud classicos omnes ibidem,
& apud Anto. Gabriel *in vol. commu. opinion.*
lib. 2. titul. de actionibus, conclus. 5. Planè cū lex
illa ab Anastasio edita solummodò fuerit ad
interpretationem lege illius, per diuersas, nō
video quam ob rem quod altero casu illa de-
finitum est, ad hanc alteram trahendum non
12 fit? quid quòd actione † semel cessa nihil om-
ninò iuris remanet penes vēditorem, quo va-
leat quod superfluum est petere, sicut apparet
ex l. venditor actionis, ff. de hered. vel actione vēd.
Verùm, & hoc quod nos modò sentimus, sen-
sere, & ante nos antiquorum nōnulli, *vti me-*

morat Specul.tit.de cessione actionis, §. 1. in quibus Iacobus de Arenis, Petrus, & Cynus in eadem lege ab Anastasio: quorum sententiam & legum ipsum rationi, & rerum simul vtilitati consonantē magis fore pro aris (quod aiunt) & focis contēderim,& rogo si emptor actionis petere potest, quod præstitit, venditorique quod superest,petere quoq; conceditur, quódnam beneficium lex illa per diuersas, attulerit debitoribus? cùm tamen Anastasius illius conditor debitoribus se prospicere dicat, & illius constitutionem tam humanitatis, quàm beneuolentiæ plenam scribat Iustinianus lege sequenti. Fateamur igitur necesse est, autorum interpretamētum ab Imperatorum verbis sensuq; longè dissentire id quod probat non obscurè *Auth. minoris.C. qui dare tut. vel cur. possunt*. *Nec verò inquit, is qui cessit agere debet cùm in legem commiserit, licet cessio pro iustis causis facta sit*, quæ verba adeò aperta sunt,vt nemo meritò nostram sententiam veram esse inficiari valeat. Illud tamen ab interpretibus rectissimè traditur,pretium
13 quod † pro cessione datur,oportere reuera numeretur, neq; satis esse à vēditore acceptolatum fit:itaq;licet confessio de recepto ipsi cedenti noceat, debitori verò aduersus quem fit minimè nocebit, sicuti ex ipsarum legū verbis non semel colligitur, cum ibi, *si quis datis pecunijs huiusmodi subierit cessionem, tum illic, nihil amplius accipiat,quam ipse vero contractu re ipsa persoluit,fuitq. in hac sententia Accursius in d.l. per diuersas,verbo solutarum*, astipulanturq; illi illic Bartol. Paul. & Salicetus; à quibus licet Baldus desciscat,& alij apud Anto.Gabr. *in vol.commun.opin.lib. .tit. de actione, conclus. 5. nu. 24.* tamē eorum opinio à reliquis omnibus recipitur, sicuti videre licet apud Corneum *consil 220.lib. 1.& apud Tiraq. de retract. lignag. §.1 gloss 18.nu.79. & hanc testatur communem opinionem Suarez alleg. 19.in princip.* Indubitataq; hæc sunt, dummodò meminerimus
14 † hanc pretij solutionem non solū probationibus,sed etiā argumentis, & coniecturis posse probari, *secundum Angel.consil. 34.& Salyc.in l.si mater.C. de contrah.empt. Alex cons. 18.vol. 3.& Tiraq loco modò citato,num.89.Castellus in l 9. Tauri,verb la quinta,& alij quos allegauimus hoc eodem li.c. 11.* Illud quoq, silentio prætereundum non erit, posse cedentē ratione actionum directarum, quæ illius † ossibus adhærent, *sicut tradit gloss. in l. 3. ff. pro socio,& in l.1.C.de act.& oblig.* etiam post cessio-
15
16 nem peteret executionem in debitorē,exceptis tribus casibus expressis in l.3. C. de noua. quæ hāc sententiā nō obscurè probat, eamq; singularem illic testātur Bartolus, & reliqui. Atq;idcirco nisi in illis tribus casibus procurator in rem suam reuocari à constituēte poterit, *iuxta gloss.in l.sicut.§.procurator,ff. quibus modis pign.vel hypoth. soluitur verbo, exceptionē. & in l.quæ omnia,§ plan),ff.de procur. vbi Bald. & Paulus accuratius rem explicant. idem Bald. in l.3 quæst. 1.C.mand.& in d l.1.C.de actio. & obl. & Decius consil.521.nu.9.vol.4.& Bartol.(quāquam oscitanter) in l. si procurator. nu. 2.ff. de cōdict.ob causam.* Illud quoq; neminem fugit,
17 cessionem † fieri debere tempore quo pecunia soluitur, alioqui post aliquod interuallū facta nullius erit momenti, cum nulla superfuerit actio, quæ cedi possit, *l.Modestinus. ff. de solut.quam bellissimè explanat glossa in l. Papinianus.ff.mandati.& apud nos quoq; l.11.tit. 12.p.5.* Proinde quando cessio præsenti pecunia non fit,cauendum est, ne in cessione de solutione facta mentio fiat, sed potius de solutione facienda. Cætera verò quę ad cessionis tractatum pertinent, videre licet apud interpretes *in l.1. C. ne liceat poten. & Abb.in cap.2.de alien. iudicij mutandi causa facta,Specul.titul. de cessione actionis.Afflict. decis.74.* & peculiarem tractatum Ioannis de Grassis de cessione iuris, & actionis volum.primo tractatuum.

SVMMARIVM.

1 *Aduersus hæredem perinde ac contra debitorem executio locum habet.*
2 *Non satis est creditori probare Titium in quem fit executio filium esse debitoris, nisi probet eum esse hæredem.*
3 *Filius agendo tanquam hæres hæreditatem adijsse videtur.*
4 *Hæredem quem esse quemadmodum probetur.*
5 *Hæreditate iacente quemadmodum actor sibi cauere debeat.*
6 *Desiderantibus creditoribus potest iudex restringere tempus datum hæredibus ad deliberandum.*
7 *Hæres an in carcerem pro ære alieno defuncti detrudi possit.*
8 *Consuetudo in conficiendo inuentario seruanda est.*
9 *Inuentarium re confici debet,nec protestatio de conficiendo sufficiet.*
10 *Confecto inuentario tenetur hæreditarij creditores accipere hæreditaria bona in solutum pecuniā nō suppetente.*
11 *Executio aduersus hæredes locum non habet, nisi pro hæreditarijs portionibus.*
12 *Siue defunctus contractu aut testamento cauerit,siue hæredes inter se conuenerint, vt vnus ex hæredibus æris alieni onus sustineat, adhuc executio non nisi pro hæreditarijs portionibus petēda est.*
13 *Si vnus ex hæredibus officiatur non soluendo,cæteros non onerat.*
14 *Transactione facta inter hæredē legitimū, & testamentariū,vterq; pro rata parte conueniri debet.*

15 *Ad-*

15 *Aduersus hypothecam in solidum agi potest.*
16 *Etiamsi res hypotheca apud plures extent possessores, aduersum vnam rem in solidum agi potest.*
17 *Permultum interest, an creditore executionem pro debito petat, an hypothecaria experiatur.*
18 *Pro censu seu emphyteutico canone aduersum possessorem pradij pro censu obligati facienda est executio.*
19 *Si plures fuerint fundi emphyteuticis possessores, ab vno in solidum vectigal exigi poterit.*
20 *Pro hodiernis censibus vnusquisq; qui possideat rem aliquam censui obligatam in solidum conueniri poterit.*

QVARTA PARS, ADVERSVS quas personas executio locum habeat.

§. I. *Quando executio aduersus haredem locum habeat.*

NVnc dispiciamus aduersus quas
personas executio locũ habeat:
1 & in primis sciendum est, † nõ
solùm aduersus debitorem, sed
etiam aduersus ipsius debitoris
hæredem executionem locum habere, sicuti
cum aliis passim videre est, & probat elegan-
ter *l. ex contract. ff. de re iudic.* Atq; si in re ma-
nifesta testibus opus sit, tradunt optimè Bar-
tolus, Paulus, & Alex. *in l. postulante, ff. ad Tre-
bell. Suarez extensione 1. ad legem Tolet. Anton.
Gomez in l. 64. Taur.* constare tamen debet ip-
sum esse hæredẽ, vel à principio executionis,
vel certè intra oppositionis tẽpora, sicuti no-
strates loco proximo tradunt, & Auendan.
titul. de las excepciones, num. 24. Sed neq; satis
quidem erit creditori probare, eum aduersus
2 quem executionem intẽdit esse debitoris † fi-
lium, nisi quoq; probet eum esse hæredem,
secundum Paulum de Castro *in l. 2. ff. de cond.
furtiua. & Guilielm. Bened. in cap. Raynutius, ver-
bo. mortuo. 2. nu. 87.* Nam licet *glos. in Auth. vt
ii qui obligatas perhibent habere se res minoris, col.
3. verbo, parentes, collat. 6.* voluerit in suis hære-
dibus hoc necessarium non esse, sed præsumi
eos esse hæredes, *& sequatur eam Baldus in leg.
apud hostes, ff. de suis, & legitimis hæredibus, &
alij apud Tiraqu. de vtroq; retract. gloss. 9. nu. 51.*
& testetur communẽ Vltramontanorum An-
gelus de Suitate quæst. 9. n. 6. Verùm pleriq;
in contrariam sententiam pedibus ierunt, quin
& ipse Accursius (parum sibi constans) con-
trarium scripsit *in l. necessarijs. verbo, teneantur
ff. de acquir. hared. & illic sequuntur Bart. & reli-
qui præsertim, Alex. qui testatur communem, idẽ
facit Iason in l. ei qui, nu. 1. ff. de acquir. hæredit. &
Viglius in §. sui, nu 8. Instit. de hæred. qualitat. &
differ. Imola in l. si cum dotem, §. transgrediamur,
ff. solu. matr. & magis communem testatur Socinus
consf. 61. vol. 1. & communem quoq; affirmat Ant.
Gomez de vltimis volunt. c. 9. nu. 25.* qui tamen
id singulariter intelligit locum habere, quan
3 do † filius conuẽtus à creditoribus non com-
paret in iudicio, vel negat se hæredem, aliter
atq; si iudicium subeat, & offerat se liti, nam
tum videtur se hæreditati immiscere, atq; ge-
rere se pro hærede, quæ Baldi fuit sentẽtia *in
l. 1. C. de legat. col fin.* Hæredem autem quem
4 esse quemadmodum † probabimus? & palàm
est hæredem esse, qui hæreditatem adiuit, il-
live se immiscuit (*iam scis verbum adeundi ad
extraneos, immiscendi verò ad suos pertinere, tex-
tus, & glossa in §. extraneis & §. fi. Instit. de hær.
qualit. & differ. l. at si quis. §. pleriq; ff. de relig. &
sumpt. funer.*) adijsse verò vel immiscuisse se vi
detur is, qui gerit se pro hærede (hoc est, qui
aliquid facit quasi hæres) *l. pro hærede, nu. 20.
& l. gerit, nu. 87. ff. de acquir. hæred.* vbi Barto-
lus ex more commodissimè tractat, per quos
actus hæres adijsse videatur, proinde ingratũ
fecerim illius si dicta repeterem, tãtùm quod
ad nostrum ius Regium attinet, addere pote-
ris *l. 11. tit. 6. p. 6.* vbi Gregorius quoq; lucu-
lenter rem explicat. Hæc verò cùm est hæres
5 qui hæreditatem adiuit, sin verò † hæreditas
iaceat, desiderantibus creditoribus datur vo-
catis ad hæreditatẽ tempus, intra quod adeãt
vel repudient. *l. 1. §. sanè, ff. de succes. edict. l. si
curatoris. C. de iure delib.* ij ergò si hæreditatem
adeant, expedita res est: sin verò taceant, ha-
bentur pro adeuntibus vel repudiantibus,
prout creditores maluerint, *l fin. §. sin autem.
& illic omnes classici. C. de iure deliber.* Cæterùm
si repudient datur curator bonis, *vt in l. 2. ff.
de cura. bonis dando, & in l. si diu. ff. ex quibus cau-
sis in possess. eatur. Greg. Lopez in l. 12. tit. 2. p. 3.
verb. no valdria. Capicius decis. 87.* Posse autem
hoc casu (scilicet cum creditores agunt) iu-
6 dicem restringere † tempus ad deliberãdum
hæredi à lege datum placuit Baldo *in Rubr. C.
de successorio edicto,* cuius sententiam testatur
illic magis communem Iason *nu. 4. & Gregor.
Lopez in l. 2. tit. 6. part. 6. verbo, alomenos tradit,
& Palac. Ruu. in repet. rubr. §. 66. n. 3.* Quæ qui-
dem locum habent etiam quando is qui ad
hæreditatem vocatur, est suus hæres: nam ad-
huc eo non se immiscente dicitur hæreditas
iacere, & dandus est curator bonis, sicuti ad-
uersus Baldum tenent Paul. & Alexandr. *in l.
cum hæreditas. C. depositi, & Padilla in l. si eman-
cipati. C. de iuris. & facti ignor.* & alij quos pau-
lò antè citauimus. Adeò verò executio aduer
sus hæredem nõ secus aduersus ipsum defun-

Executio an possit peti aduersus herede intra tempus conficiendi inuentarij vide infra 5. p. p. 1. ad finē.

7 ctum locum habet † vt perinde ac ipse defunctus æquè & ipsius hæres in carcerem pro debito hereditario detrudi valeat, sicuti cõsentibus reliquis scribit Bart. *in l. postulante, ff. ad Trebell. & Iason in l. diuortio, §. interdum, nu. 6, ff. solut. matrim. Anton. de Cauario de instrument. execut. quæst. 30. Boerius, decis. 10. Suarez extens. 1. ad leg. Tolet. nu. 1. Anton. Gomez in l. 64. Tauri, num. 5.* Meminerimus tamen id locum nõ habere, quando hæres confecit inuẽtarium, nam tum in carcerem pro debito hæreditario detrudi nõ debet, vt voluere Bart. Bald. Paul. Raphael Cuman. & Iason, & reliqua autorũ turba *in l. fin. §. in computatione. C. de iure delib. & Angel. de Gambellio. in tract. de testam. gloss. 112. nu. 11. & Auend. tit. de las excepciones, nu. 25. Quod bellissimè declarando Baldus in d. l. fin. §. etsi præfatam,* ait, si hæres monitus à iudice vt soluat, nihil respondeat, neq; beneficium inuentarij alleget, posse iure in carcerem detrudi; relaxandum tamen esse, si postea inuentarium fecisse doceat. In conficiendo verò †
8 inuentario multa esse necessaria apparet *ex illa lege fi. C. de iure delib. atq; ex l. 7. titul. 6. par. 6.* quanquam si consuetudo aliam formam introduxerit (puta sicut hodie apud nos obseruatur, vt apud iudicem, & tabellionẽ omissis cæteris solemnibus inuentarium fiat) satis erit eam formam à consuetudine introductã obseruari, sicut scripsere Bald. Paul. & Iason. *in d. l. fin. C. de iure delib. & Guid. Papa. in peculiari tractatu de forma inuentarij, num. 9. & Capicius decis. 107. & Gregor. Lopez in l. 15. tit. 16. p. 6. & in l. 99. tit. 18. part. 3. Montaluus in l. 2. verbo, Alcalde. tit. 7. lib. 3. fori. Duennas reg. 187. num. 15.* Blandiuntur autem sibi non mediocriter, qui nullo confecto inuẽtario satis esse putãt pro-
9 testari se adire hæreditatem † cum beneficio inuentarij, cum re, non dicto inuẽtarium cõfici debeat, *vt in Auth. de hæred. & falcid. §. sancimus.* Huiusmodi ergo protestatio proderit tantum, si postea intra legitima tempora inuentarium fiat: sin autẽ non fiat nullius omninò momenti erit, tam magnum autem inuentarij commodum est, vt confecto inuen-
10 tario † teneantur creditores hæreditarii accipere in solutum hæreditaria bona pecunia nõ suppetente, vti probat bellissimè textus *in d. l. fin. §. etsi præfatam. C. de iure delib. & illic annotant Paulus, & Iason, Porcellinus quoq; in libr. de inuentario, qu. 7. nu. 3.* Quinimò scribit singulariter Iason *in d. § etsi præfatam*, cogendũ esse creditorem hæreditatis accipere in solutum hæreditaria debita, neq; teneri hæredem illa exigere, sed exigat creditor ipse, si velit, quod an verum sit, definire mihi modò non vacat. Cęterùm, vt ad viam ex hoc diuerticulo reuertamur, ita intelligẽdum est executionem aduersus hęredem locum habere, vt tamẽ si plu-
11 res hæredes extiterint, † non in solidũ aduersus quemlibet executio petatur, sed aduersus singulos pro hæreditarijs portionibus, cùm iam olim antiquissimo illo duodecim tabularum iure comparatum sit, vt in hæredes ipso iure scindantur actiones, sicuti cum aliàs passim videre est tum *in l. 1. C. si certum pet. & in l. pro hæreditarijs. C. de hæred. act.* Adeò quidẽ, vt siue defunctus, aut testamento contractu-
12 vè cauerit, siue hæredes inter se † conuenerint, vt onus æris alieni alter ex hæredibus sustineat, nihilò minus creditor aduersus hæredes omnes experiri debeat, nihilò minus creditor aduersus hæredes omnes experiri debeat, *l. seruo legato, nu. 72. §. si testator, ff. de legat. 1. l. si filia. §. si pater. ff. famil. herc. l. si cogitatio. C. eod. tit. l. pacto successorum. C. de pactis. Bart. in l. continuus. §. fi. ff. de verbor. oblig. nu. 9.* Parum dixi, quinimò etsi quispiam ex hæredibus efficia-
13 tur non soluendo, † cæteros non onerat, neq; aduersus alios dabitur creditori regressus, sicut bellissimè scriptũ reliquit Franciscus Aretinus *in l. 2. §. harum, ff. de verbor. oblig. col. 2.* & assentiuntur illi reliqui, & probatur bene, *in l. fi. C. depositi. & in l. 3. ff. de alim. & cibarijs leg.* sequitur etiã ex nostratibus Anton. Gomez alios referens *in comment. tit. de indiuiduis, n. 3.* Proinde si controuersia inter legitimum & scriptum hæredem orta trãsactione sopita fuerit, vterq; de ære alieno pro parte hæredi-
14 tatis quæ † sibi transactione obtigit cõuenietur, *l. controuersia, ff. de transact.* quam singularem prædicat Iason *in l. 2. C. de pactis. n. 3.* Hæc verò regula (vt hæredes proportionibus hæreditarijs conueniri debeant) nonnullas patitur excepciones, quas refert glossa *in d. l. pro hæreditarijs. C. de hæred. act.* & illic prosequuntur reliqui classici, alias etiam septem adijcit Ripa *in l. 4. §. Cato. ff. de verbor. oblig. & aliam Afflict. decis. 332. n. 2.* quibus omnibus vnã tantùm quæ foro magis assidua est, attingere hoc loco placuit. Hæc est quando pro debito pi-
15 gnus † aut hypotheca data est, nã tum in creditoris potestate positum est, an pro rata aduersus singulos hæredes personali actione experiatur, an aduersus pignus, vel hypothecã habentem in solidum agat textus apertus *in d. l. pro hæreditarijs. C. de hæred. act. l. si necessario, §. si vnus, ff. de pign. act. l. creditoris. ff. de distract. pign.* adeò, vt si pignus aut hypothecã plures teneant hæredes, non aduersus omnes viritim, seu pro rata, sed aduersus vnum ex eis in solidum agere possit creditor: cùm pignoris ius non personam obliget, sed rem sequatur, *textus elegans in l. fi. C. si vnus ex pluribus hæredit. tradit Bartol. in d. l. creditoris, ff. de distr. pign. & Suarez ad legem Tolet. limit. 1. nu. 14.* Tantundẽ iuris

16 iuris erit, † si non apud hæredes, sed apud plures singulares possessores pignus extet, *iuxta gloss. in l. moschis. verbo, possessorem, ff. de iure fisci.* quam illic sequitur Bartol. sequitur etiã, & Iason *in §. item si quis in fraudem, num. 128. Instit. de act. Anto. Negu. de pign. 8. parte, mẽbr. 1. nu. 50. Matth. de Afflict. in constit. Neap. lib. 1. Rubr. 17. num. 26. Hippol. sing. 390.* Et vera hæc sunt quando creditor hypothecaria experitur, quid verò si pro debito executionem
17 petat? inter hæc enim permultum † interest, siquidem qui hypothecariam intendit, illud petit, rem pignori nexam sibi restitui, vt eam teneat donec debitum sibi exoluatur. *Bart. in l. fin. C. si vnus ex pluribus hæred. & in l. rem alienam, nu. 12. ff. de pign. act. Angel. Iason. & reliqui in §. item Seruiana. Instit. de act.* At cum pro debito, executio petitur, non hypothecaria, sed personalis magis actio intenditur, *textus, & ibi glossa, verbo, persecutione in l. sicut in rem. C. de præscript. 30. vel 40. ann. Angel. in l. à Diuo Pio, §. sententiam, ff. de re iudic. Suarez ad legem Tolet. quæst. 5. nu. 11. & alij alias crebro.* Cum ergò pro debito executio postulatur, consequens est dicere aduersus omnes hæredes pro hæreditarijs portionibus, non aduersus res hypothecæ tenentem in solidum faciendam executionem esse, *iuxta textum in dict. l. fin. C. si vnus ex pluribus hæred.* atq; *l. 1. C. si certum petat. & l. 2. C. de hæredit. action.* Dummodo meminerimus
18 † pro censu aut vectigali, seu emphyteutico canone aduersus possessorẽ rei cẽsui obligatæ faciendam executionem esse, *vt in l. fin. C. sine censu vel reliquis. l. Imperatores, ff. de publ. & vectig. l. hactenus, ff. de vsufruct. Specul. titul. de emphyteusi, §. 1. nu. 109. Paul. de Castro in l. quidã existimauerunt, ff. si certum pet.* * *num. 18. & Iason in l. 2. nu. 45. C. de iure emphyt.* Neq; necesse est hoc casu excussio fiat aduersus reum principalem, *vt multis ostendit Couarr. lib. 3. var. resol. cap. 17. vers. 6.* * quinimò si plures fuerint fun-
19 di † vectigalis possessores, qui illum sine domini consensu diuisere, ab vno in solidum vectigal seu emphyteuticus canon exigi poterit, *secundum Afflict. decis. 153. & probatur non obscurè in l. communi diuid. ff. comm. diuid. & in l. cum possessor. ff. de censibus.* Et quoniam numerarij isti census (*qui olim apud maiores nostros vix cogniti erãt, hodie verò (vt omnia in peius ruere) plus, quàm noctuæ Athenis frequentiores sunt*) contractus istius cẽsualis instar habeant, æquè pro-
20 bandum est vnumquemq; † possidẽtem rem censui specialiter obligatam in solidũ ad cẽsus solutionem teneri. Quamuis enim placuerit nonnullis in istiusmodi contractus genere pro rata possessores teneri, in quibus Guid. Pap. *quæst. 432. & Cassaneus in consuetud. Burgund. Rubr. 5. §. 2. num. 37. Rupellanus forensium instit. lib. 1. cap. 10. & Couarr. lib. 3. variar. cap. 7. num. 7.* Verùm contraria sententia, & verior, & crebrior est, sicuti fidem faciunt Valascus Lusitanus *de iure emphyt. quæst. 32. nu. 15. & Didac. Perez in l. 1. tit. 2. lib. 8. ordin. glos. 1.* qui ijdem eodem nos vti iure testantur: neque nobis negotium facessit textus *in c. constitutus, de relig. dom.* nã illic (si attentius animaduertimus) pensionis solutio in diuersos non diuiditur possessores, sed ab vno potius duntaxat exigitur monasterio, atq; tantum pro rata fit condemnatio ad taxandos redditus, qui ecclesiæ, de qua lis erat, contingebãt, perinde ac *in l. fin. C. de debitor. ciui. lib. 11.* Non ergo ex illo textu sat congruum ad hanc (quã agitamus) quæstionem sumitur argumentũ.
21 Videtur autem his casibus † non absurdè dici posse, eum qui solidum soluit rectè desiderare vt creditor sibi cedat actionibus aduersus cæteros rerum hypothecarũ possessores, vt pro rata aduersus eos experiri valeat: perinde ac in fideiussoribus obseruari manifestũ est, de fideiussione enim ad hypothecam validũ est argumentum, *l. si legati, ff. de pignor. Iason. in l. 1. ad fin. ff. de legatis 1. Sylua nupt. lib. 1. nu. 221.* & hanc probare sentẽtiam non obscurè videtur, *l. Imperatores, ff. de public. & vectigal.* Sed longè magis singularis est magisque apertus *in d. l. cum possessor. ff. de censibus.* is autem cui iure cessæ sunt actiones aduersus possessores agendo suam debet ratam partem, quę sibi ex toto debito contingit, deducere, *vt tradit Specul. tit. de cessione actionis, §. 1. nu. 27. & Capicius decis. 51. n. 8.* Atque hoc pacto fit, vt alio possessore alium per vices conueniendo demum vnusquisq; pro sua tantùm rata parte oneretur, sicuti de fideiussoribus agentes exactius nos explicauimus superius 4. p. §. 3. eoq; spectare videntur verba illius legis *cum possessor, ff. de censibus.*

SVMMARIVM.

1 *Aduersum eum qui pro possessore hæreditatem possidet, executio competit.*

2 *Aduersus fideicommissarium vniuersalem, atq; omnium bonorum legatarium executio datur.*

Aduersus fiscum qui defuncti bona occupauit, executio datur. ibi.

Aduersus monasterium qui religiosi bona possidet, executio datur. ibidem.

3 *Aduersus testamẽtarios executores cum anima hæres relicta est, executio datur.*

4 *Aduersus mulierem quæ communes coniugij fortunas agnouit, executio datur.*

5 *Aduersus emptorem hæreditatis executio nõ datur nisi quando venditor soluendo non est.*

6 *An aduersus donatarium omnium bonorum executio competat.*

7 *An*

An aduersus filium, cui melioratio relicta est, executio detur. ibi.
7 *Aduersus vsufructuarium an executio detur.*
8 *Vsufructuarius retinere potest hæreditaria bona, donec restituatur sibi æs alienum quod pro hæreditate soluit.*

---

§. II. Quando executio locum habeat aduersus illos, qui hæredis vices sustinent.

ET quoniam de hærede dictum est, num videamus oportet de ijs, qui hæredis vices sustinent. Cùm ergo aduersus hæredem
1 executionem † demus, consequenter, & aduersus eum qui pro possessore hæreditatem possideat, executionem dari dicendum est, *l. regulariter, ff. de petit. hæred. l. fin. C. eod. tit. l. controuersia, ff. de transactionibus. Paul. de Castro in l. cum debitoris. C. de iudicijs.* * vbi ait, posse hæreditarios creditores dirigere actiones suas cõtra possessorem hæreditatis, licèt verus nõ sit hæres. * & (vt paucis dicam) generaliter dari dicendum est aduersus omnes, qui hæredis loco habentur: vt puta aduersus fideicommissarium vniuersalem, *vt in l. 1. §. 1. ff. ad Trebell.*
2 ac contra legatarium † omnium bonorum, *l. nam quod. §. vltim. cum lege sequ. ff. eodem titul.* Item, & aduersus fiscum, qui delinquentis bona occupauit, *l. si marito, ff. soluto matrim. Duẽnas regul. 277. ampliat. 41.* æquè, & aduersus monasterium, qui vniuersa religiosi bona possidet, executionem dari est, *arg. gloss. in leg. si peculium, ff. de pecul. & tradunt illic reliqui. & Decius cons. 330. vol. 3. & Baldus in l. 2. C. de hæred. vel action. vend. Barto. & reliqui in Auth. ingressi, de sacros. eccles.* Sic etiam, & aduersus executores testamentarios, quibus bonorum om-
3 nium † distributio commissa est (puta quia hæres anima relicta est) executio locum habet. *Bart. in l. hæreditas, 2. ff. de hæredit. inst. Baldus in l. liberis. C. de nostratibus liberis. Castellus in l. 32. Tauri, verbo, causas pias. Alexand. consil. 98. vol. 2. distinguit latius Bartolus ipse in l. firmio, §. 1. ff. quando dies leg. vel fideicomm. ced.* Non aliter etiam, & aduersus mulierem quæ
4 † communes matrimonij fortunas agnouit, pro virili parte executionem dari scribit Palac. Ruuius *in repet. rubr. de donat. §. 66. nu. 71. & sequitur Auend. resp. 20. eodem pertinent quæ affert Bartolus in l. eandem. ff. de duobus reis, &*
5 *Decius consil. 324. vol. 2.* Porrò contra † emptorem hæreditatis executio non datur, nisi quãdo venditor soluendo non fuerit, *l. 2. C. de hæred. vel act. vend. l. plane, n. 97. §. si quis rogatus. ff. de legatis 1. l. 2. C. de pactis.* vbi Iason, & reliqui effusius rem agitant. Idem in donatario probare videtur, *l. hæreditatem, ff. de donat. & tradit Decius consil. 237. nu. 6. vol. 2. & communem testatur Benedict. in c. Raynutius, verbo, cætera bona, nu. 46. & sequ. & Couar. lib. 2. varia. c. 2. nu. 4. & Guid. decis. 105.* Aduersus eũ quoq; executionem locum non habere placuit *Auphredio in capella Tholos. q. 386. & Abb. consil. 102. lib. 2.* Potest sanè donatarius hypothecæ conueniri cùm bona hypothecæ nexa sunt, *vt tradit Guid. Pap. d. decis. 105. & 460.* Verùm eo casu non executiua, sed ordinaria via agẽdum esse, constat, pignoratitia scilicet actione, ac prius principali excusso debitore, *iuxta Auth. hoc si debitor. C. de pigno. & tradunt Abb. & Decius locis modò citatis, & Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend. 2. parte, c. 1. nu. 32. & Celsus consil. 13. nu. 22.* & cæteris omnibus eam rem luculentius tractat Boerius *decis. 204. n. 41. cum seq.* qui videndus omninò est, nam ad hoc argumentum, quod tractamus, multa, & illa scitu quidem digna congerit, quæ nos, ne rem actã agamus, prudentes omittimus, accipienda sunt, & hæc nisi donator nullum alium hæredem reliquerit: quia tum aduersus donatarium, & personali, & executiua via agi poterit, secundum Guido. & Benedict. locis modò citatis. Item aduersus filium, cui à patre trientis aut quincuncis factum est prælegatũ, siue melioratio, executio pro virili parte dabitur, *iuxta l. 21. Tauri, quæ est hodie l. 5. titul. 6. lib. 5. Recopil.* quam præter scribentes ibidem ad amussim expendit Couarru. *variar. resol. lib. 2. c. 2. & Molina de primog. lib. 1. cap. 8. n. 16. & c. 10. nu. 13. & Ioan. Garsias de expensis, c. 16. nu. 7.* * *& D. Franc. Sarm. select. lib. 8. ad l. si quis seruum, §. si cui certam, nu. 61. ff. de leg. 2. & Peralta in l. cum autem, eiusdem tituli,* vbi voluit legem illam locum tantùm sortiri, quando filius fraudulenter paternam repudiauit hæreditatem: sed ab eo meritò dissentit Quesada *controu. quæst. c. 24.* * Sed de vsufructuario vi-
6 deamus, an aduersus † eum executio locũ habeat: & tractat id Bart. *in l. fin. ff. de vsufruct. leg. & Decius consil. 90. 357. 485. 590. & 620. & Aymon consil. 187. & Ioannes Durandus de arte test. tit. 6. cautela 42. & Couarru. lib. 2. variar. c. 2.* qui verbosius persequuntur, tradit etiam Guillel. Benedict. *verbo, cætera bona, nu. 41. & Ioan. Garsias de expensis c. 11. nu. 6.* In summa verò sic se res habet: aut relinquitur vsusfructus certæ rei, seu rei singularis, puta fundi, & vsufructuarius ad æris alieni solutionẽ non tenetur, ex omnium scriptorũ sententia, quæ manifestò probatur *in l. fin. ff. de vsufru leg.* Aut verò relictus est vsusfructus omnium bonorum, seu quotæ hæreditatis, & tum (*vt omnes quotquot hic insurgere possunt difficultates citra negotium,*

gotium, tanquam Lydio lapide superare valeas) sic velim tecum repures, hoc æs alienū ex ipsius hæreditatis bonis omnimodò deducendum esse, sicuti apertissimè definit Iurisconsultus *in d. l. fin. ff. de vsufr. leg. & in l. vsufructu. nu. 69. ff. ad leg. Falcid.* Imperator non minus apertè *in l. fi. §. si autem æs alienum. C. de bonis quæ liberis.* Hoc igitur cognito apparet aduersus hæredē, seu hæreditaria bona, non aduersus vsufructuarium, † executionem esse petendam: potest itaq; hæres conuentus hæreditaria bona ad executionem nominare, ac petere vt ea ad æs alienum dissoluendum distrahātur, atque ita, & hæres, & vsufructuarius iuxta de damno certabunt. Hæc fuit bellissima Pauli de Castro sententia, Bartolum reprobantis *in l. fin. §. sin autem æs alienum. C. de bonis quæ liberis, & consil. 387. Paulum autem amplectitur Alex. in d. l. vsufructu. ff. ad legem Falcid. & Iason. in l. 1. §. 1. num. 12. ff. ad Trebell. 2. prælect.* & denique Pauli opinionem aduersus Bartolum cōmunem esse testatur Alex. *in l. si filio, §. si vir, ff. solut. matrim. & Decius consil. 485. & alij apud Couarru. lib. 2. variar. c. 2. nu. 4. & Viuium in volum. commu. opin. lib. 19. verbo, vsufructuarius cui vsusfructus.* Porrò si vsufructuarius (ne bona distrahantur) æs † alienū soluat, scribit Bart. *in d. l. fin. ff. de vsufruct. legat.* posse postea extincto vsufructu retinere hæreditaria bona, donec quod soluit, sibi restituatur, Bartoli autē sententiam sequitur Guilielm. Benedict. *in c. Raynutius, verbo, cætera bona, nu. 43.* in eamque procliuior sum, minusque mihi placet quod Couarru. scribit, eam non satis iure probari, nam cùm æs alienum (vt diximus) ex rebus hæreditarijs deducendum sit, cur non iustè vsufructuarius petet, quod vtiliter in hæreditatis commodum gessit? *l. quæ vtiliter, §. Titius, & l. cum pecuniam, ff. de negot. gestis, tradunt Bart. Iason. & reliqui in l. idem Iulianus, §. hæres, ff. de legation. 1.*

(margin: 7 beside "ctuarium, † executionem"; 8 beside "distrahantur) æs † alienū")

SVMMARIVM.

1 *Aduersus tutorem seu curatorem pro debito minoris executio locum non habet.*
2 *Cùm tutor tutorio nomine se obligauit, an aduersus illum executio locum habeat.*
3 *Institor nomine domini obligatus finito officio non conuenitur.*
4 *Procurator qui in rem domini obligatus est, an finito officio teneatur.*
5 *Aduersus alterum ex socijs ac in bona societatis quando agi valeat.*
6 *Decuriones pro vniuersitate obligati quemadmodū teneantur.*

§. III. *Quando executio habeat locum aduersus eos qui rem debitoris gerunt.*

1 SVperest, videamus quādo executio habeat locum aduersus eos, † qui rem debitoris gerunt. Et primùm videamus, an aduersus tutorem (idem de curatore dictum puta) pro debito pupilli executio locum habeat: & executionem aduersus eum locum non habere ostendit, *l. 1. C. quando fiscus vel priua. & l. si se non obtulit, §. si tutor. ff. de re iud. l. 1. C. quando ex facti tutoris. l. 2. ff. de administr. tut. & illic tradūt classici omnes, & Speculator tit. de reo. §. 1. nu. 18.* quanquam si bona pupilli habeat tutor, atque ea non exhibeat, vt pignori capiantur, in re in carcerem detrudi poterit, donec ea exhibeat: *vt scribit Bald. in d. l. 1. C. quando fiscus vel priua.* & vterq; Angelus, scilicet Perusius, & Areti. ille *in l. si vacantia. C. de bonis vacantibus, lib. 10. hic in §. fin. nu 2. Instit. de actionibus.* Quid
2 verò si tutor in rem pupilli se obligauit, † an finito officio teneatur? & interest an tutoris nomine, an proprio cauerit, nam priori casu non aduersus illum executio locum habebit, in posteriori diuersum erit, *iuxta text. & illic gloss. in leg. post mortem, §. tutor. ff. quando ex facti tut.* vbi Bart. exactius distinguit, tradit etiam ex nostratibus Auend. *tit. de las excepciones. n. 25.* Sic etiam, & institor (vulgò facto appella-
3 tur) nomine † domini cauens, finito officio non tenetur, *vt ostendit Iurisc. in l. fin. ff. de inst. act. secundum Bartoli. interpret. in l. procurator qui pro euictione, ff. de procur. * & l. prior §. in eum, ff. de administr. rerum ad ciuil. * & in l. & an eandem, ff. de duobus reis,* à quo licet dissentiat Paul. de Castro, verùm Bartoli opinionem amplectitur Laudensis *de officialibus domin. conclus. 85.* & affirmat communem Alex. *consil. 28. vol. 6. nu. 5.* Quin scribit Angel. *in l. eandem, ff. de duobus reis.* licet institores in mille literis seu nominibus (quas obligationes appellamus) scribant se debitores esse, non ideò magis tenebuntur, quia videntur institorio nomine, nō proprio se obligare, Angelum vero sequitur Decius *consil. 510. nu. 5. volu. 4.* De procurato-
4 re verò, qui in † rem domini obligatus est, an finito officio teneatur, *vide text. in l procurator qui pro euictione, ff. de procur. & Bartolum illic sedulò distinguentem, & gloss. in c. aduersus. verbo, intra. de immu. eccles. & prosequuntur effuse Socinus consil. 2. vol. 2. & Boerius decis. 273.* Sed, & quando ex contractu socij agi possit aduersus
5 alterum † socium, vel in bona societatis executio peti possit, tractat Bartolus *in l. eandem. ff. de duobus reis. & Decius cons. 98. vol. 1. n. 2. & classici omnes in l. si vnus ex argentariis, ff. de pact.* Quid

Quid ergo de senatoribus, seu decurionum or
6 dine se pro ciuitate † obligātibus? tractat hoc Auendanus conf. 34. sed vt certius, ita, & breuius quæstionem hanc absoluit Iurisconsultus *in l. ciuitas, ff. si certum pet. in hæc verba: Ciuitas mutui datione obligari potest, si ad vtilitatem eius pecuniæ versæ sunt: alioqui ipsi soli qui contraxerunt, non ciuitas tenebuntur.* Si igitur in vtilitatem Reipublicæ cōtracta est obligatio, in bona Reipublicæ facienda executio est: sin minus, in ipsos decuriones: id quod probat etiā *l. si is qui bona, ff. de pignor. & illic tradit Ripa, & Dominus Padilla in l. præses. C. de transact.*

SVMMARIVM.

1 *Cum in minorem facienda est executio, ante omnia dandus est ei curator.*
2 *Curatorem ad litem minor ipse nominare debet.*
3 *Cum infante agi non potest, nisi tutorem habeat.*
4 *Cum infans tutorem non habet, quemadmodum creditor sibi consulere valeat.*
5 *Minor an pro debito detrudi in carcerem valeat.*

---

§. IV. *Quando aduersus minorem executio petitur, quid obseruandum sit.*

Illud neminem fugit, si in minorem faciē-
1 da fuerit † executio, dādum ei ante omnia curatorem esse, *l. non ideò minus. C. de procur. leg. clarum. C. de aut. prælat. l. fin. §. sin autem, in 2. & illic gloss. C. de bonis quæ lib. c. fin. de iudicijs, in 6. & illic Archid. & Ioan. Andr. & Specul. tit. de cu-*
2 *ratore, §. vt autem, in princip.* quem quidem † curatorem minor inuitus accipere debet, *vt in §. 1. Institut. de curat. l. 1. C. de curatore in litem dando. Alex. conf. 122. vol. 1.* Erit autem curatoris, quem minor ipse elegerit, *vt in l. 3. ff. qui pet. tut. l. 1. C. eod. tit. l. mutus. §. is qui, ff. de procur. l. qui habebat. §. si pupillus, ff. de tutelis.* Quod si minor in eligendo cesset, vel is quem elegerit suscipere curationē recuset, iudex suo fungetur officio, vt Imperator inquit *in d. l. 1. C. qui pet. tutor. & tradit Accursius in l. si minor. verbo, inueniat. ff. ex quibus causis in possess. eatur.* quod notatu dignum dicit Baldus *in d. l. 1. C. qui pet. tutor.* Hæc verò de minore qui maior
3 est septennio, † de infante vero diuersa causa erit, huic enim curator ad litem dari iure nō potest, sed dandus ei necessario tutor est, alioqui irritum fuerit iudicium, sicuti nō obscurè ostendit Iurisconsultus *in l. qui habent, §. si pupillus ff. de tutelis.* & licet textus ille loquatur quando minor agit cum suo tutore: verùm, & idem esse, quando agit cum alio, sentit illic Accursius, & placet Alexandro *dict. conf. 122. nu. 3. vol. 1. & Ioan. Andr. apud Specul. tit. de reo, §. 1. verb. autoritate, nec non Afflicto decis. 262. Marant. in spec. 418. distinct. 16. nu. 36.* Quid er-
4 go si infans tutorem † non habeat, quemadmodum sibi consulet creditor? Quæritur id apud Ioannem Fabrum *in §. 1. Instit. de curatoribus.* & ait duobus modis posse sibi consulere, altero adeudo iudicem, vt tutorem det infanti, *vt in d. l. 1. C. qui pet. tutor.* altero citādo in ius propinquos infantis, vt illū defendant, illisq; detrectantibus id facere, petēdo vt in possessionem bonorum infantis immittatur, *ex l. hac antē. §. 1. ff. ex quibus causis in possi. eatur.* Facilius tamen huic difficultati prouidet Bald. *in titul. de milite vasallo, qui contumax est, in vsibus feud. num. 19.* ait enim ex Bartoli sententia, si bona infantis peritura essent, vel graue immineret æs alienū, nec reperiretur, qui infantis velit tutelam suscipere, posse iudicem ex consilio propinquiorum dare curatorem liti: Baldum vero sequitur Marāta in speculo loco citato, & quanquam (vt & Baldus ipse fatetur) nulla lege id clarè probetur, sed è contra paragraphus ille, si pupillus re-
5 fragetur, † tamen id rerum vtilitati consentaneam magis videtur, & pontificio iure receptum esse, ostendit textus *in cap. de iudicijs, in 6.* Minor autem pro debito conijci possit in carcerem, dicemus *quinta parte. §. 6.*

SVMMARIVM.

1 *Aduersus tertium possessorem executio regulariter locum non habet.*
2 *Tertius possessor dicitur, qui non est hæres vel successor debitoris ex asse vel ex parte.*
3 *Satis est tertio possessori suam probare possessionē, neq; necesse est titulum ostendere.*
4 *Executio locum habet contra tertium possidentem rem titulo nullo.*
5 *Aduersus tertium possidentem rem emphyteuticam executio locum habet pro canone.*
6 *Aduersus tertium rem litigosam possidentem executio locum habet.*
7 *Litigosa res quando dicatur.*
8 *Authentica de litigiosis explanatur.*
9 *Siue actione in rem, siue in personam, siue de re ipsa siue de quo alio iure agatur, executio locum habet contra rem litigiosam possidentem.*
11 *Executio locum habet aduersus tertium qui contractu simulato possidet.*
11 *Simulatus contractus quemadmodum differat à cōtractu in fraudem facto.*
12 *Aduersus tertium qui rem deposito vel commodato possidet executio locum habet.*
13 *Creditor cui res locata pro debito addicta est, stare non tenetur conductioni.*
14 *Executio an locum habeat aduersus tertium qui dolo*

dolo rem adeptus est.

15 *Titulus de ijs qua in fraudem creditorum est accipiendus, quando nulla lite mota in fraudem facta est alienatio.*

16 *Clausula de non alienãdo adiecta hypotheca, efficit vt ius exequendi aduersus tertium possessorem transeat.*

17 *Hypotheca generali adiecta clausula de non alienando dominii alienationem impedit.*

18 *Cum executio fit in re data hypotheca cum clausula de non alienando, necessaria non est executio.*

19 *Cum executio fit in hypotheca, cui adiecta fuit clausula de non alienando, satis est ipsius rei possessorem citare.*

20 *Aduersus tertium qui non habuit titulum à debito re executio locum non habet.*

21 *Creditore probante hypothecam fuisse apud debitorem tempore obligationis, præsumitur tertium possessorem ab ipso debitore causam non trahere.*

---

§. V. *Aduersus tertium executio quando locum habeat.*

1 ILlud meminisse oportebit, aduersus tertiũ possessorem seu singularem † successorem executionem locum non habere, siue ea ex re iudicata, siue ex contractu guarentigio petatur. *l. 1. & 2. C. quibus res iudica. non noceat, l. sæpè, ff. de re iudic. l. nam postea, §. fin. ff. de iureiur. l. si superatus. §. 1. ff. de pign. l. 1. §. 1. ff. de pigno. act. l. 1. §. 1. ff. de litig. l. & an eandem, ff. de excep. rei iudic. Bald. in l. fin. C. si vnus in pluribus hæredibus, & in l. 2. C. si aduersus credit. longi temp. præscriptio opponatur. Bart. in l. 3. C. de pign. num. 10. Alex. & Iason in l. 1. §. si hæres percepto fundo, ff. ad Trebell. Bald. Nouell. de dote 6. part. priuil. 7. n. 3. Decius consil. 198. vol. 1. nu. 5.* Sed quid multis in re tam aperta? est enim ea communis interpretum omnium sententia, moribusque esse receptam quotidianus forensis vsus satis vbiq; demonstrat. Tertium autem posses-
2 rem accipere † hoc loco debemus eum, qui non est hæres vel successor ex asse vel ex parte (quam quotam neoterici vocãt) illius in quẽ ius exequendi principaliter competit, sicuti ex superiorum autorum documentis apertè datur intelligi, *& probatur in l. quædam. §. fin. ff. de edendo. & in l. hæreditatem, ff. mandati, atq; in §. legatarijs. Institut. de legatis, & in l. fin. ff. de contrah. empt. & tradit Balbus de præscript. 3. p. quæst. 12. num. 1.* Habet autem regula supradicta locum, non tantùm si ex actione personali agatur, sed etiam si ex actione reali, vt cõstat ex Bartolo *in d. l. 3. C. de pign.* Ex quo apparet, huius regulæ non eam esse rationem, quam putauit Suarez loco superiori, quoniã personalis obligatio non sequatur singularẽ fundi possessorem: sed ea quidem qua generaliter traditur, rem inter alios actã alijs præiudiciũ non afferre, *vt in Rubr. C. res inter alios acta. & l sæpe. ff. de re iudic. & l. si vnus, §. si ante omnia, ff de pactis: & aliàs sæpè.* Est etiam hæc amplianda cõclusio, vt sufficiat, quidẽ tertio
3 possessori † suam probare possessionem, neq; habeat necesse titulum docere, quo possideat cùm ex possessione titulus præsumatur, tantumq; illum allegasse sufficiat, sicuti in hac specie tradunt Bart. Paul. Alex. & Iason *in d. l. à Diuo Pio. §. si super rebus, & Couarr. pract. qu. c. 16. nu. 4.* E re tamen erit, vt nonnullas exceptiones seu limitationes subiũgamus, magnũ enim nobis ex ea re manebit operæ pretium: quippe quæ res sit permultum quotidiana, & foro assidua. Inprimis igitur regula hæc lo-
4 cum non habet, quando tertius † is possessor possideret rem titulo nullo ac lege reprobato, nam eo casu aduersus tertium executio rectè patur, *secundum Bart. in l. 3. C. de pign. n. 23.* cui reliqui omnes illic assentiuntur. Quare emphyteuta sine domini voluntate emphyteuticum prædium alienante, dicendum est pos-
5 se dominum (si malit quidem † canonem petere quàm commissi agere) petere executionẽ ex instrumento emphyteutico aduersus istũ
* tertium possessorem, * in re scilicet emphy-
* teutica faciendam, * quippe cùm eo casu alienatio nulla sit ipso iure, *iuxta l. fin. C. de iure emphyt. & l. fin. tit. 8. p. 5. Bart. in l. si quis ita, §. ea l. ff. de verb. oblig. & videtur non obscurè probari in l. commissa. ff. de public. & vectigal.* quod quidem vt quotidianum, & foro frequẽs memoriæ fideli mandandum est. Deinde hæc
6 regula locum habet † quando res erat litigiosa, nam si post litem inceptam tertius rem, de qua lis erat, nactus est, aduersus eum executio rectè procedit, *l. 2. & l. fin. C. de litig. l. si mater. §. fin. ff. de except. rei iudic. l. si superatus, §. 1. ff. de pign. Bart. & Salic. in l. fin. C. de litigosis, & in l. 3. C. de pignor. Bald. in l. 1. C. commu. diui. Abb. in c. ecclesia, vt lite pend. nu. 10. & in c. fin. in fine. de alien. iud. mut. caus. facta Philippus Franc. in disput. de petit. & possess. num. 25. Suarez limit. 1. ad legem Toleti num. 5.* Sed, & huius exceptionis ratio ex superiori quoque limitatione pẽdet, quia scilicet rei litigiosæ alienatio nulla fit, *l. fin. C. de litig.* Parui autem refert hoc casu, an tertius iste possessor rem litigiosam esse sciuerit, nec ne: ex omnium scriptorum sententia, vno excepto Angelo, à quo meritò dissentit Couarru. & item Grego. Lopides hic *in l. 13. tit. 7. par. 3. ille pract. quæst. cap. 15. nu. 7.* Liti-
7 gosam verò rem quemadmodum accipiamus, † videndum est. Et siquidem actione in rẽ de dominio vel quasi agatur, nulla est dubita-

Ee

bitatio rem litigiosam dici; *ex Auth. de litigiosis, collat.* 8. sin verò actione personali rei dominiũ persequamur, puta actione ex empto, stipulatu, vel alia, an & tum res litigiosa dicenda sit res est, inter scriptores ipsos litigiosa maximè, sicuti (ne rem actam agamus) videre est apud *Bart. in l. fin. C. de litig. & in l. quãquam, §. 1. ff. de aqua pluuia arcen. Abb. in c. fin. de aliena. iudic. mut. caus. fact. Tiraqu. de retract. conuent. ad fin. tit. nu.* 171. *& Couarr. pract. quaest. c.* 15. *num.* 7. qui vtriusque partis autoribus, & argumentis relatis, decernit eo casu rem litigiosam effici. Quid ergò istius partis auto-
8 res ad Authenticam † illam de litigiosis, qua contrarium videtur definiri? aiunt ex illa hãc constitui differentiam inter actiones in rem, & in personam: quod actionibus in rem satis sit ad efficiendam rem litigiosam, citationem aduersario factam fuisse: at in actionibus personalibus litis contestatione opus esse aiunt. Verùm enim verò haec interpretatio (doctissimorum istorum virorũ bona pace dixerim) neq; vsquam ex illius Authenticae contextu colligitur, neq; in se conuenientem diuersitatis rationem habet vllam. Quid tu ergo? Existimo illam Authẽticam illud solummodò definire: poenas litigiosi veteribus legibus impositas (*nempe in l. fin. ff. de litigosis, & in l. fin. Cod. eod. tit.*) duntaxat locum habere quãdo de dominio inter litigatores actum fuerit, non si alia actione: certissimam autẽ eius rei videor assumere cõiecturam, nam lex illa Codicis, quae eiusdem est Iustiniani, solũmodò agit de poenis litigiosi aduersus eos impositis, qui res litigiosas vendunt, vel qui illas sciẽter aut ignoranter emunt, illam verò Authenticam de illius legis agere intellectu manifestè significat, dum ait: *In his enim casibus etiã praeteritam constitutionem mansuetudinis nostrae per hanc volumus obtinere, in qua scientes, & ignorantes emptores discernimus.* Quantũ ergo ad alios effectus litigiosi attinet, nihil illa Authentica immutatum esse dicẽdum est, nisi in sola hypothecaria, in qua quid sequendum sit, expressim ipsa declarat: & hunc sanè intellectũ sentire quoq; videtur Aymon Crauet. consil. 279. Ergo (vt eò vnde digressi sumus reuertamur) ego (vt quid sẽtiam ingenuè proferam)
9 in hac sum sententia, vt existimẽ siue † actione in rem, siue in personam, siue de re ipsa, siue de quo alio iure agatur, alienationem rei,* de qua, aut super quam controuersia fuit, * lite pendente factam nihil impedire, quò minus possit actor ius suum (hoc est, rem iudicatam aduersus tertium possessorem persequi, nõ aliter ac si alienatio nulla facta esset. Quid ni, an non id apertissimis legum apparet argumentis, praesertim *ex l. 2. C. de litigiosis*, atq; *ex l. quanquam, §. Iulianus, ff. de aqua pluuia arcenda.* atq; *non minus apertè ex l. si mater. §. si ego, ff. de except. rei iud.* quae cum aperta sint iura, sacrilegij instar videtur aduersus illa niti: inciuileq; prorsus est ex quibusdam leuibus facileq; diluendis argumentis, apertas legũ subuertere definitiones. Sed, & hoc titulus ille, *ne quid lite pendente innouetur*, satis significare videtur, cùm generaliter loquatur, illiusq; latissimè pateat ratio: ea est enim, nè iudicia elusoria sint, incassumq; recidant, in vanumq; litigatores laborent, sicuti scribit Rom. Pont. *in c. 3. illius tituli, ne lite pendente codẽ pertinent textus, & illic tradita in cap. quia G. de iudicijs.* Et quaeso, quae iuris ratio patitur, vt actore tot iudiciorum dispendia emenso, tot fori sumptibus, & pragmaticorum tanta morositate fractus, ac tantùm non enectus, cùm iam tandem victoria frui speraret, spe omni frustratus, cùm nouo rei litigiosae possessore ex integro experiri necesse habeat? Quis tam patiens, plumbeus, qui ad huiusmodi iuris ambages ad actus non cõtinuò erumpat, in vocẽ exclamans, haec nõ iuris (quae boni aequiq; ars est) sed iniuriae fraudisq; esse praecepta? sed nec nos quidem hanc opinionem sine vlla autoritate probamus, nam & ea antea aliquibus ex antiquis placuisse apparet *ex Innoc. in c. fin. de aliena. iudicij mutandi causa facta.* & ad eam accedere videntur Bald. & reliqui, qui à nobis quinta sunt limitatione referendi. Tertiò huic regulae locus nõ erit, quando tertius
10 iste possessor † persimulatum aliquem cõtractum rem nactus fuerit, nam eo casu aduersus eum dabitur executio, quae limitatio, & ex prima quoq; limitatione deducitur, cùm certum sit contractum simulatum nullius esse momenti, *l. nuda. ff. de contrah. empt. l. 2. C. plus valere quod agitur*, & ita nominatim tradit rerum forensium eum primis peritissimus Baldus *in l. executorem. col. 3. C. de execut. rei iudic.* Simulatus autem cõtractus quemadmodum differat à contractu in fraudem facto, tradit bellissimè Bartol. *in l. emptor. ff. de aqua pluuia arcend. Iason & reliqui in §. item si quis in fraudẽ. Institut. de act.* in illo verò maximè differunt, quòd simulatus contractus est ipso iure nul-
11 lus, † in fraudem autem factus nõ est nullus, sed potius rescindendus, *Bartolus idem in l. post contractum. ff. de donat.* Sed neq; regula haec habebit locum quando tertius haberet rẽ deposito vel commodato ab ipso debitore: nam
12 † tum pro eo ac si penes debitorem ipsum res esset executio locum haberet, *gloss. in Auth. de fideiussoribus §. sed neq; debitorem, collat.* 1. Idẽ de re locata dicẽdum est, cùm colonus, & inquilinus non possideant, sed penes dominũ possessio sit. *l. officium, ff. de rei vend. l. certè. ff.*
de

13 *de precario.* Neq; creditor stare † tenebitur locationi, *iuxta l. emptorem. C. de locat. Bart. & reliqui in l. si filio, ff. soluto matrim. testatur communem Iason in l. diuortio, nu. 32. eodem tit. soluto matrim. & Duennas reg. 240. limit. 6.* quanquam aliud statutum sit in creditore, qui immissus est ex secundo decreto, *vt in l. venditione. §. si fructus, ff. de bonis aut. ind possid. & illic tradit Bartol.* fructus tamen si pédentes fuerint, eos debet percipere colonus, creditor verò pensionẽ eius anni nondum solutam habebit, *l. fin. ff. de iure fisci,* nam, vt inquit Bald. *in d. l. emptorẽ. quando colonus seminauit, par est vt debeat, & metere.* Quintò neq; huic regulæ locus erit, quan-
14 do tertius ille possessor † dolo possessionem adeptus fuerit, nam eo casu, & aduersus eum executio porrigetur: vt est autor Cynus *in l. 2. C. de alien. iudic. mut. caus. facta, quæst. 9. à quo tamen dissentit Bartol. in l. 3. C. de pignor. num. 23.* quòd dicat eius opinionem esse cótra totum titulum de iis quæ in fraudẽ creditorum: medius autem inter eos se Bald. interposuit, distinctione quadam vtens. Ait enim, aut dolus committitur in fraudem executionis (scilicem cùm iam lis pendetet) & executio aduersus eum locum habet, qui dolo cœpit possidere, esto eo casu res litigiosi vitio affecta nõ sit: aut verò (inquit) fraus committitur in fraudẽ creditoris (hoc est, antequam lis moueretur) & tum ordinaria via agẽdum est, ita Baldus *in l. ob maritorum. C. ne uxor pro marito, & in l. executorem. C. de execu. rei iudic. col. 7.* cui multi boniq; fauent testes, vt Paulus, Iaso. & Zasius, & Herculanus *in l. à Diuo Pio, §. si super rebus ff. de re iudic. & Couarr. practic. quæst. c. 15. tit. 7. & Villalobos in ærario commu. opin. lit. A. nu. 132.* Et quanquam Bartoli opinio crebrior sit, vt & ipse testatur Couarru. & Grego. Lopides *in l. 13. tit. 7. partita 3.* attamen Baldi opinio iuri magis cógruere videtur, ex iis quæ superius secunda limitatione attulimus. Ti-
15 tulus igitur † de ijs quæ in fraudem creditorũ, *& l. 1. §. necessario. ff. si ventris nomine.* (quorum potissimum argumento Bartol. vtitur) sunt intelligẽda, quando nulla lite mota alienatio in fraudem facta fuerit, nam si lite iam mota dolus interuenerit, etiam sine contractus rescissione aduersus dolo possidẽtem ius suum rectà poterit persequi victor, secundum Cyni, Baldiq; opinionẽ, quam ipse, & veriorem, & æquiorem iudico. Sextò cessat etiam superior conclusio, quãdo hypothecauit de-
16 bitor rem cum clausula † de non alienando (id est, promittendo se pignus aut hypothecam inuito creditore non alienaturum) nam si postea alienauerit, nulla est alienatio, *l. si creditor. §. fin. ff. de dist. pign. & l. fin. tit. 5. par. 5.* Consequenter ergo, aduersus tertium possessorem executio locum habebit, sicuti præclarè tradit Bartol. *in l. 3. C. de pign. nu. 25.* cui illic assentitur Salycet. & Anton. de Butrio *in c. quia G. de iudicijs, nu. 13. Ripa in l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebel. nu. 21. Menochius alios non paucos referens de adipisc. possess. remed. 6. num. 133. atque ex nostratibus sequitur Suarez limitat. 1. ad legem Tolet. & Guttierr. in l. nemo potest, nu. 38. & 39. & Villalobos in ærario commu. opin. lit. A. n. 139. & testatur communem esse opinionem Franciscus Turzanus in vol. comm. opin. lib. 14. verbo, pactum de ingrediendo,* estq; ea quotidiano rerum vsu, quàm receptissima. Vtrum verò hoc casu hy-
17 potheca † specialis debeat esse, an verò generalis sufficiat, in varias itum est sententias: vt videre est apud Imolam, & Iasonẽ, *in l. si quis ita, §. ea lege, ff. de verb. oblig. & Couarru. libr. 2. variar. cap. 15. & Duennam reg. 240. limit. 1. & Villalobos in ærario lit. A. num.* 139. Et specialẽ hypothecam necessariam esse affirmat magis communem esse opinionem Anton. Gabriel *in vol. comm. opin. lib. 3. titul. de pignor. conclus. 1.* Contra verò generalem sufficere testatur magis communem esse opinionem Gregor. Lopides *in l. 73. tit. 18. part. 3. verbo, ni las enagenaria.* & magis communem, & veriorem esse affirmat quoque Emanuel Suarez *in thesauro recept. sentent. verbo, alienatio, & verbo, probibitio, cui magnoperè suffragatur glossa verb. enumerentur, in l. omnes. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* quæ ait, tantum valere aliquid generaliter dici, quantum si specialiter singula enumerentur, quam singularem illic dicit Bald. Ita verò in superioribus limitationibus intelligen-
18 dum † est executionem aduersus tertium locum habere, vt ne sit necessaria quidẽ excussio aduersus principalẽ, sed rectà possit ad tertium iri, *vt apparet ex Auth. de litigiosis, col. 8. atq; ex l. 13. tit. 7. part. 3. Socinus consil. 24. vol. 1. Menochius de adipisc. possess. remed. 6. qu. 19. Villalobos in ærario commu. opin. lit. A. n. 139.* Quinimò neque hoc casu necesse est, vt debitor
19 principalis † ad hanc executionẽ citetur, etiã si aliquid sit liquidandum (vt vulgari verbo vtar) sed satis erit, vt cum ipso tertio possessore liquidatio fiat, sicuti præclarè respondit Alex. *consil. 85. vol. 6. nu. 4.* Habes, quibus in casibus executio aduersus tertium locum habeat, quæ tamen velim intelligas locum habere, quando iste tertius possessor causam seu titulum habuit ab illo, aduersus quem prin-
20 cipaliter ius exequendi † competit, non si ab alio titulum habuerit, *l. sæpè ad finem. ff. de re iudic. Bart. in l. 3. C. de pignoribus, nu. 23. Suarez limit. 1. ad legem Tolet.* Causam autem habere non solùm accipere debemus, quando iste tertius possessor ab ipsomet principali debitore rem nactus est, sed etiam si alioqui per longã

successionem (puta alias alijs personis interpositis) causam seu titulum ab alio traxerit, *l. haeredis ff. de verbor. signif. l. qui per successionem, ff. de regulis iuris, l. sicut. §. superuacuum. ff. quibus modis pign. vel hypothec. soluitur.* Illud tamen obliuiscendum nullo modo erit, quod bellissimè scriptum est apud Ioannem Fabrum *in §. item Seruiana, nu. 15. Inst. de act.* creditore do-
31 cente hypothecæ tépore fundum † penes debitorem fuisse, exinde præsumi illum tertium possessorem ab ipsomet debitore causam trahere. Præter superiores igitur limitationes cęteris in casibus generaliter tenēdum est aduersus tertium possessorem executioni locum non fore, sed iure ordinario experiundũ esse: quinimò non aliter eo casu tertius possessor cōueniri via ordinaria poterit, quàm si prius excussio aduersus principalem debitorem illiusq; fideiussores fiat, *vt Auth. de fideiussoribus, & mandato & in l. 14. tit. 13. par. 5. Auth. hoc si debitor. C. de pign.* de quarum intelligentia aliàs latius agendum erit nobis.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor qui solidum soluit, an aduersus cæteros confideiussores in solidum agere valeat.*
2 *Exceptio cedendarum actionum obstat creditori exequenti.*
3 *Leg. 4. titul. 18. lib. 3. Fori. & l. 11. tit. 12. part. 5. elucidantur.*
4 *Cum fideiussor soluit quod ad se attinebat, aduersus cæteros agere non potest.*
5 *Cùm vnus ex reis debendi sit non soluendo, periculũ inter omnes partiri debet.*
6 *Renuntiatio cedendarum actionum fideiussoribus permultum nocet.*
7 *Cum acceptilatione creditoris fideiussor aduersus cæteros rectè agit.*
8 *Verbum illud gentile, seu vulgare, carta de lasto, vnde dictum sit.*
9 *Fideiussoris vnde effluxerit vocabulum.*

§. VI. *Fideiussor qui soluit, quemadmodum aduersus cæteros confideiussores executionem petere debeat.*

De fideiussore, & reo debendi erat hic tractādum, quemadmodum aduersus illos executio locum haberet, prudentes tamen, & scientes omittimus: quoniam non admodũ difficilis, & patens omnibus materia est. Illud tamen quoniam frequens est, & foro assiduum, continere me non potui, quin dicerē: An fideiussor reusvè qui solidũ soluit, possit
1 etiam in solidum cum † cæteris correis vel cōfideiussoribus agere ex cessione, scilicet, sibi à creditore facta, nam sine cessione fideiussori aduersus confideiussorem actio non datur: *vt apparet ex l. vt fideiussor ff. de fideiussoribus.* Reus autem debēdi tametsi aduersus correũ actionē habeat, *ex l. 1. C. de duobus reis,* adhuc tamē cessio necessaria ei est, vt via executiua experiri valeat, sicuti superius animaduersum est à nobis. Atq; idcirco reis, & fideiussoribus iure succursum est, vt si creditor illis soluētibus actiones præstare recuset, cedendarum actio-
2 num summoueatur † exceptione, *vt in l. fideiussoribus, ff. de fideiussoribus. l. Stichum aut Pamphilum. §. penultim. ff. de solut.* Cessa igitur actione hæsitatum est non semel, an is reus fideiussorvè qui solidum soluit, in solidum etiam vnumquemq; ex correis vel cōfideiussoribus conuenire valeat: an potius pro parte tantũ executionē in omnes intendere debeat? Tractant autem hanc quæstionem glossa *in leg. 1. C. de duobus reis, & illic classici omnes. gloss. etiam in l. Modestinus, ff. de solut.* & illic Bartolus, Paulus, & reliqui. Verùm ne in principiis (qui
3 maximus solet esse error) erremus, † animaduertere nos oportet, quemadmodũ interpretes ipsi hæc verba in solidũ vel pro parte hoc loco accipiant: nam video eius rei ignorantia nonnullos deceptos fuisse. Sciendum est igitur in solidum hoc loco interpretes accipere, non detracta illa parte debiti, quæ ad ipsum fideiussorem qui soluit, pro sua virili parte attinebat: pro parte verò accipiunt deducta illa parte debiti, quæ ad ipsum pro sua rata portione attingebat. Vt igitur summatim (vt solemus) propositam quæstionem absoluamus, ipsis interpretibus placere video fideiussorem reùmve qui solidum soluit, non posse in solidũ aduersus cæteros correos vel confideiussores executionem petere: sed pro parte agere debere (id est, deducta sua rata parte quæ ad illum contigebat ex toto debito) quādo quidem pro parte quæ ad eum attinet, dolo ageret, si peteret, quod iterum restiturus esset, resq; in infinitum iret: cum interim secundum iuris regulas circuitus euitādus sit. Porrò pro reliquis partibus, quæ ad cæteros correos vel confideiũssores attinebant, is qui solidum soluit, in solidum cum vnoquoq; ex cæteris correis vel confideiussoribus experiri potest, quippe qui iure vtatur creditoris, cuius in locum per cessionem successit, verùm exemplo id quod magis declarabitur. Apud Titium tres rei seu fideiussores in triginta aureos fideiusserunt solenni legum renuntiatione facta, ita vt vnusquisq; in solidum teneatur: soluit itaque vnus ex eis tota triginta, Titiusq; creditor in eum actiones transtulit, si velit is cum debitore principali expeditum

est in

est in solidum cum eo agere posse: cæterùm si cęteros reos vel confideiussores conuenire velit, alia illi ineunda ratio est, non enim in solidum (id est, pro totis triginta experiri potest) sed tantùm pro viginti deductis, scilicet decem, quæ ad ipsum pro sua virili parte contingebant, pro reliquis verò viginti, quæ ad correos, seu confideiussores attinebãt, aduersus vnumquemq; ex eis in solidum (id est, pro totis viginti) experiri executionemq; intendere potest? iste autẽ secũdus fideiussor reùsvè, qui illa viginti soluit, rursus ex actione sibi à primo fideiussore cessa pro reliquis decem cum tertio fideiussore agit (id est, deducta sua rata parte, quę ad illum ex toto debito spectabat) atq; eo pacto fit, vt vnusquisq; ex eis decem tantummodò quæ pro sua rata parte singulos contingebat, exoluat. Hæc à iuris cõmunis interpretibus, quos superius retulimus, summatim excepsimus. Abeo nunc ad leges Regias. Videamus ergo Regio iure an idem recipiendum sit? Et hic ego in triuio sum, hæreoq; maximè, quam viam ingrediar,

3 † quidvè statuendum putem, cùm animaduertam duas Regias leges, in quibus de hac quæstione agitur, ita sub obscurè eã definire, vt illas in vtramq; partem nullo trahere negotio queas. Altera est, *l.4.tit.18.lib.3.Fori, altera, l.11.tit.12.part.5.* in quibus glossographorum diligentiam maximè desidero, perfunctoriè enim rem tractarunt, & vt dicam quod sentio, magis quidem leges illæ velle videtur, vt tantummodò pro virili parte is qui solidum soluit, cæteros correos vel cõfideiussores conuenire valeat. Porrò quia adhuc leges illæ Regię communem interpretum sẽtentiam commodè patiuntur, commodius erit, vt illas ita interpretemur, ne à iure communi dissentire videãtur, cùm iuxta vulgares iuris regulas legum semper correctionem effugere debeamus. Illud tamen admonendi

4 sumus, communem † istam opinionem locũ non habere, quando ad eum qui solidum soluit, negotium principaliter attinebat, aut intotum, aut pro parte: nam quatenus ad eum negotium tangit, cum rem suam non alienã gesserit, quo iure cæteros correos aut confideiussores poterit conuenire? nullo quidem, vt scribit Bartolus *in d.l.Modestinus.nu.8.* cui assentitur illic Paulus, & reliqui. Æquè etiam

5 nec illi communi sententiæ † locus erit, quãdo contingeret alterum ex reis soluendo non esse, nam tum ita res expediri debet, vt periculum totum inter omnes reos communicetur ex sententia eiusdem Bartoli *in d. l. Modestinus, n. 10.* cum quo reliqui consentiunt interpretes, & noster quoq; Gregorius Lopez, *in l.11.titul.12.par.5.verbo, deue tomar.* estq; ad *id argumento textus in leg. verum, §.si cum tres, ff.pro socio, & l.si plures, ff. de fideiuss.tutor.* Non

6 aliter quoq; admittenda † non erit cõclusio illa, quando fideiussores cedẽdarum actionũ exceptioni renunciassent, nam eo casu in creditoris positum erit arbitrio, vtrum velit, aut omnes reos cõuenire, aut ab vno tantùm toto debito exacto cæteros liberare, sicuti exactius ostendit Afflictus *decis. 182. num. 10.* * Æquè etiam cum fideiussores in certis summis fideiusserunt, ponens vnus in decem, alter in viginti, si vnus ex eis fiat non soluẽdo, cæteros haud onerat, *secundum Bald.in l.fin.C. de vsuris rei iudic.* * Impensas verò quas in lite cum creditore agitata fecit fideiussor, vtrũ à cæteris quoq; confideiussoribus cosequi valeat, consulito Bart. *consil.* 81. *& Calsum* 104. Sed, & his illud auijciendum erit, in hac cessione, quæ à creditore aut fideiussore fit, non

7 vt in emptione † nominis opus esse, vt pretiũ numeretur, *sicuti cauetur in l.per diuersas, & l. ab Anastasio.C.mandati.* sed satis erit hoc casu si creditor accepto ferens sibi numeratam fuisse pecuniam fateatur, sicuti ex facto cõsulens respondit Bartolus *consil.* 160. *& Alex. consil. 123.vol.6.Paulus, & reliqui in l. duobus.§. 1.ff. de iureiur. & testatur communem Iason ibid. n. 7. & Hippol. in Rubr. de fideiussoribus, n.27.& 265. & Afflictus decis.150. num. 36. & Decius consil. 403.vol.4.& Tiraq. alios multos de more referens in tract.lignag.§.1.gloss.18.nu.84.& Anton.Gomez in comment.titul.de fideiussoribus, nu. 13.& Auilesius in c.correct.c.10.nu.38. & deniq; eam magis communem, & sequendam in iudicando, & respondendo, scribit Franciscus Viuius in volum. commun.opin.lib.5.verbo, fideiussor.* Sed de hac re iam forsan multus videbor, proinde transgrediamur aliò? Si illud tamen prius admo-

8 nuerimus, verbũ † illud, carta de lasto, quod vulgò hodie apud nos vsurpatur, deriuatum fuisse, originemq; trahere ab acceptilationis verbo: ita enim, & nominis, & rei consentiẽs vocalitas, & effectus me credere cogit, cùm, vt alibi me dixisse memini, omnia ferè Hispaniæ vocabula à latino sermone originem traxerunt. Sed neq; illud, quoniam ab alijs

9 prætermissum est, † omittendum duxi, fideiussoris nomen, de quo toties mentionem fecimus, inde fuisse dictum, quoniam in fideiubendo ita stipulationis concipi verba solebãt, fide tua esse iubes, & ita restipulari, fide mea esse iubeo, sicuti apparet cum alias passim, tum *in leg. quæro, ff. locati, & l. vbi §. illud. ff.de verbor.oblig. & l. si ita fideiussorem, ff. de fideiussoribus.*

SVM-

SVMMARIVM.

---

§. *VII. De excussione.*

QVoniam in executione causa de excussione frequenter quæstio incipit, operæ erit, vt de ea re nōnulla dicamus: breuiter tamē, vt solemus. Nam si omnia, quæ de quaq; re dici possunt in medium vel'e afferre, finis haud foret operis. In hoc autem excussionis tractatu triplex præcipuè oriri quæstio solet. Prima, quid sit excussio. Altera, quibus in causis necessaria sit. Tertia, quemadmodum fieri debeat. Principiò autem ne quis
1 hoc verbum, † excussionis parum Latinum esse putet, sciat, & ab ipsis Iurisconsultis omnis elegantiæ magistris identidem vsurpari, *vt in l. decem, ff. de verbor. oblig. & l. si mandauero, ff. mandati. & leg. 1. §. diuus, ff. de magistrat. conuen.* & aliàs non rarò Excussio autē omissa Bartol. definitione in tractatu de excussione,
2 quia non satis idonea videtur, definiri † ita potest, vt sit iudicium, in quo facultates debitoris principalis diligēter exquirūtur, an sint soluendo, vt pro reliquis ad fideiussores, & cæteros qui secundo sunt loco conueniendi deueniri valeat; sicuti colligitur *ex illa l. decem, ff. de verbor. oblig. atq; ex l. moschis. ff. de iure fisci, nec non ex leg. C. de his quæ in fraudem credit.*
3 Casus autem in quibus † excussio necessaria sit (vt de secunda quæstione dicamus) quamplures iuris studioso in latissimo isto iuris cāpo inter legendum occurrent, vt Bartol. idem refert *in illo tractat. de excuss.* Nobis verò tres, aut quatuor, aut vt plurimum quinque, qui foro frequentiores sunt, persequi cordi est.
4 Et primum necessaria † erit excussio, quando fideiussor conueniendus est: non enim cōueniri aliter poterit, quàm si ipse reus principalis, qui modò præsens sit, prius excussus fuerit, *ex vulgari illa Auth. præsente. C. de fideiuss. cui conuenit ex iure Regio leg. 9. titul.* 12. *pract.* 5. Excepto eo si illarum legum beneficio renūtiatū fuerit à fideiussore illius, nāq; legis renūtiationem valere nullius est dubitationis, *secundum gloss. in Authentic. de fideiussoribus. §. si quis igitur.* cui se omnes subscripsisse interpretes apparet ex relatione Petri Duennas, *regul.* 335. *limitation.* 6. Nocebit igitur eiusmodi re-
5 nūtiatio † fideiussori, qui pro magistratu intercessit, *sicuti placuit Amadeo de syndicatu, nu.* 208. *& Ioan. Gutier, de confirm. iuram. cap.* 23. *tametsi aliud velit Suarez. tit. de los emplazamientos. §. quæritur, vlterius, nu.* 11. *Nam l. 3. ff. de administrat. rerum ad ciuit. pert.* quam in suas partes allegat, intelligenda est, nisi excussioni renuntiauerit fideiussor, nam eo renuntiante valebit renuntiatio, siquidem eum fideiussorem indemnitatis non esse, neq; illa lex probat, & contrarium ostendit *l. 13. tit. 5. libr. 3. recopil. &* l. 6. *tit. 4. par.* 3. quibus fideiussor magistratus obligari tenetur in omne id quod ipse magistratus in syndicatu seu ratione reddenda damnatus fuerit. Nocebit etiam il-
6 lius Authenticæ renuntiatio fideiussori † iudicatum solui. Nam licet illi conpetat beneficium excussionis, *iuxta ea quæ affert Suarez d. §. vlterius, in fine, & Duennas reg.* 335. *amplia.* 3. attamen eo renuntiante attinet beneficiū excussionis, *ex gloss. sic intelligenda. in l. fin. §. fin. C. de vsuris rei iudic. verbo, persoluere.* cuius communē esse opinionē intelligere licet ex Boer. decis. 277. nu. 3. Nocebit item illius Authen-
7 ticæ renuntiatio † fideiussori tutoris. Nam tametsi alioqui competat ei beneficiū excussionis, atqui renuntiatione facta recta conueniri poterit, nisi in modum indemnitatis fideiusserit, *vt autor est Salicetus in l. non est ambigui.*

bigui. C. de fideiuss. tut. cui adstipulatur Gregor. Lopides in l. 94. tit. 17. part. 3. verbo, por fiador. Illud tamen omninò meminisse debemus, ho-
8 sce † fideiussores, qui pro iudice aut tutore, reliquisvè, qui lege satisdare coguntur intercedũt, inuitos non esse cogendos excussionis beneficio renuntiare, cùm iuri suo inuitus renuntiare teneatur nemo, *l. inuitum. C. de contrah. empt. l. nec emere. Cod. de iure delib.* Memoriaq; teneo, cum aliquando datus essem fideiussor à cognata pro tutela filiorũ, me ita obtinuisse inuito etiam tabellione, atq; adeò refragante. Memineris tu igitur in tuos vsus accommodare, ac in tempus tibi cliẽtulisq; tuis pro re nata consulere. Non nocebit ta-
9 men illius authenticæ renuntiatio † fideiussori indemnitatis, sed adhuc erit necessaria excussio aduersus principalẽ, vt ad eum regressus habeatur, sicuti magno nostrorum consẽsu probatum, & receptum est. Eius enim sententiæ fuit Bart. *in l. 1. C. de conuen. fisci debito, lib. 10. & Bald. in d. auth. præsente, ac item Iason in l. fin. ff. si certum peta.* Quid multis? Dies me deficeret, si omnes quotquot hanc amplexi sunt autores sentẽtiam referre vellẽ, quorum magnam partẽ si placet, videre poteris apud Duennam *regul. 335. ampl. 2. & apud Gutierrez de confirmat. iuram. 1. par. cap. 23.* indemnitatis
10 autem † fideiussor (quoniam scribentes non aperiunt) est is, qui promittit se creditorẽ indemnem seruaturum, debitumque omne soluturum, quando debitor soluendo non fuit, quod elegantius, & vno verbo Iurisconsulti dicunt rem præstaturum. Nam cum is sub illa conditione obligetur, si debitor soluendo non fuerit, eo ipso actum videtur, vt non antea exigi valeat quàm cõstet debitoris facultates non sufficere, sicuti explicat Iason *in d. l. fin. ff. si certum pet. & in l. decem, ff. de verb. oblig. taceo Felinum in c. ex rescripto, de iureiur. & Roderic. Suarez d. §. vlterius quæritur. nu. 11.* qua-
11 propter non erit fideiussor † indemnitatis is, qui ita promisit: *Si Titius ad Kalendas Ianuarias non solueris, ego pro eo soluam.* itaq; eo renũtiante excussionis beneficio recta conueniro poterit debitore non soluente, *vt est textus elegans in l. fideiussor obligari, §. fin. ff. de fideiuss. & illic tradit gloss. verbo, eius, & Paul. de Castro, atq; item Iason in d. l. fin. num. 4. ff. si certum pet.* Alter est casus, in quo necessaria erit excussio,
12 quando res † pignori nexa, extat apud tertiũ possessorem; nam tunc non aliter conueniri tertius poterit, quàm si prius debitor principalis excutiatur, *vt est definitum in Auth. hoc si debitor. C. de pign. & in l. 14. titul. 3. part. 5.* quod accipias, etsi pro dote agatur, *secundum gloss. in l. vbi adhuc. C. de iure dotium. verbo, potiora,* quæ communiter est recepta, teste Palac. Ruu. *in c.*

per vestras, §. 34. & Gregor. Lopides in l. 15. titul. 13. par. 3. verbo, estar, Boerio, quoq; decis. 200. n. 8. Non tamen illius Authẽticæ definitio perpetua semper est, sed multoties deficit, *vt est videre apud Socin. reg. 145. & Gregor. dict. leg. 14.* Adiecimus, & nos paucas nec leues exceptio-
13 nes superius §. 5. Tertio † necessaria erit excussio, quando debitor in fraudem creditorũ rem alienauit, vt latè est comprehẽsum *in peculiari illo titul. C. & ff. de his, quæ in fraud. credit. nec non in §. item si quis in fraudem. Instit. de act.* vbi interpretes tam latè, & nauseam vsque calamum effuderunt, vt superuacanea nostra fuerit opera, si plura adijcere conemur. Quartus casus, in quo excussione opus est, habetur *in l. 24. titul. 13. par. 5.* qua bellissimè constitu-
14 tum est, cùm pater abalienauit † bona materna filiorum, non posse filios aduersus emptores agere nisi excussis primò parentis facultatibus, id quod à iuris communis regulis abhorrens esse palàm est, quippe cùm contrarium definitum extet *in l. 2. C. de bonis matern. & in l. non solum, §. ipsum autem. C. de bonis, quæ liberis.* Quapropter Gregor. Lopid. illarum legum paraphrastes tres aut quatuor confingit species, ad quas tantummodò illius legis definitionem conatur detrudere, sed id nihil aliud vtiq; est quàm manifestò ariolari id quod ipse fatetur. Sunt etenim illius legis verba tam aperta, vt Gregorianos istos sensus quàm facillime respuant. Proin legem illam iuris communis correctionem inducere, ac generaliter accipiendam esse nostratibus magis placuit scribẽtibus, sicuti apparet ex Couarr. *lib. 1. var. cap. 8. nu. 5. & Ioa. Garsia de expensis. cap. 13. n. 20. & Ayora de par. 2. par. q. 32.* Etenim viri illi, qui septem partito iuri dirigerendo operam nauarunt, non solùm iuris communis placitis in eam rem vsi sunt, sed etiam ex sanctorum patrũ dictis, philosophorum sententijs, probatisq; populorum moribus egregium opus illud conflarunt, veluti ex proœmio ipsiusmet voluminis cõstat. Aut igitur mirum est, si illorum responsa non per omnia iuris communis dogmatibus respondeant. Quintus se offert casus, in quo neces-
15 saria est excussio *in Auth. † contra cum rogatus. C. ad Trebellianum,* vbi hærede de grauato restituere quod ex hæreditate superfit, tenetur ad minus quartam hæreditatis partem fideicommissario reseruare: quarta autem non remanente non poterit fideicommissarius aduersus emptores hæreditatis agere, nisi prius ipsius hæredis bonis excussis, quem tex. miris modis extollit Iason, prædicans esse mirabile, *in d. §. item si quis in fraudem, nu. 67.* Possem, & iis sextum adiicere casum ex Bart. *in d. tract. de excussione, ad finem:* quando mulier renunciauit

ciauit iuri hypothecario in contractu alienationis à marito factæ. Ait enim, si agat aduersus alios possessores rerum mariti deducēdū esse, quod deducere potuisset ab alijs, qui res mariti emerūt, si ipsa vēditioni nō consensisset. Cæterùm id an verum sit, nunc mihi per tempus minimè discutere vacat, atq; iam de hac secunda quæstione satis superq; Abeo
16 nunc ad tertiam. Videamus itaq; † excussio quemadmodum fieri debeat, quæ Bartolo ita quidem, siue vtilis, siue difficilis visa est quæstio, vt dicat hic leges pondere ac prophetas. Sed mihi sanè ingenioq; meo (quod sentio quàm sit exiguum) etsi vtilem esse fateat, non tamen difficilis admodum videtur esse quæstio. Nam cum excussio res facti sit, totaq; ex probationibus pendeat, constat eam multis varijs fieri posse modis, *l. 3. §. tu magis, ff. de testibus*. Verissimum enim est illud, quod doctissimus scriptum reliquit Bald. *in l. vt vim, ff. de iustit. & iure.* de factis hominum nullam certam tradi regulā posse. Multos itaq; va-
17 riosq; excussionis † modos tradidere Doctores, *vt est videre apud Bart. in illo tractatu excussionis, & Bald. in Auth. sed hodie C. de act. & obli.* & alias apud alios crebrò. Sicuti igitur (vt Bartoli verba vsurpem) vna via ducimur Romam, sed tamē non est eadem, ita excussionis cùm multi diuersiq; sint modi, omnes tamen eò spectant, vt ostendantur debitoris facultates soluendo quatenus sint. Ex iis verò tam multis duo tātum in medium afferam, quoniam faciliores, & foro magis accommodi esse videntur, quos refert Angelus Aretinus *in d. §. item si quis in fraudem, nu. 7. Inst. de act.* cuius prioris talis ordo est: Decreto suo præcipiet iudex fideiussori, aut tertio, aduersus quē
18 intenditur † excussio, vt debitoris bona edoceant, quæque expedita sint æri alieno soluēdo citato ad eam rem creditore, vt si velit doceat contrarium: atq; ita summaria hac cognitione excussionis definietur articulus. Alterius ordo est, vt duos in hoc mittat iudex ministros, puta tabellionem, & apparitorem,
19 qui bona debitoris † diligenter excutiant, eorumq; æstimationem, & precium referant, & iuxta eorum relationem faciat excussionem. Hæc autem duo excussionis genera ab omnibus scriptoribus approbari constat ex eodem Angelo, & Iasone ibidem. Atque ex eisdem
20 item apparet, ad eiusmodi cognitionem † citandos esse ipsos fideiussores, siue tertios possessores, de quorum agitur præiudicio. Quinetiam necesse est, Iudex super ea liquidatione interloquatur, *secundum Bart. in l. stipulatio, §. hoc autem, ff. de noui operis nunc. & tradit latè Iason in d. l. 10. verb. oblig.* Verùm enimverò, vt has omnes excussionis effugere circunstātias ac molestias valeamus, præcurrit nobis bellissima, neq; vnquam satis laudata Bald. sententia *in l. cum testamento. C. de testam. manu.* dicentis, posse nos vno eodéq; iudicio, ac vno
21 eodemq; libello simul excussionis † simulq; hypothecariæ causam agitare. Baldo autem alios quàmplures referens consentit Alexan. *consil. 85. vol. 6. & Palac. Ruu. in l. 63. Tauri, nu. 47. & Greg. Lopides in d. l. 14. tit. 13. p. 5. & deniq; hanc communem esse opinio. affirmat Parisius cons. 50. lib. 1. num. 46.* & planè opinio hæc in causis ordinariis, de quibus superiores autores loquūtur, manifestam habet æquitatem, videlicet, vt circuitus euitetur. Cæterùm in causa executionis, de qua re agimus, an locū habere possit, videndum est. Et sanè Didacus Perez *in l. 4. titul. 8. lib. 3. ordin. gloss. 1. atq; item Gutierr. in tract. de confirm. iuram. 1. p. c. 23.* sentiunt id & in causis executionis locum sortiri. Ego verò contra sentio: nam sicuti alio loco diximus, pro summa incerta, & re non liquida fieri executio non potest. Cùm igitur citra executionem constare nullatenus possit de debitoris reliquis, pro quibus aduersus fideiussores, & tertios excussio intendi debeat, consequitur nullo pacto, nulloq; modo executionem locum habere posse aduersus fideiussores, seu tertios possessores, nisi prius excussio rei principalis legitimè præcesserit. Quanquam illud, vt malitijs hominū obuiātur, non erit obliuiscēdum, si ab huiusmodi interlocutione appellatum fuerit à fideiussoribus, seu tertijs possessoribus deferre appellationi non debere iudicem, quandoquidem
22 in † causis executiuis appellationem non habere officium suspensiuum multorum testimonio probatum est paulò ante à nobis. His illud affine est, quod subinde foro tractari solet, & proinde par est, vt hoc loco tractetur à nobis in specie huiusmodi. Pro reliquis ex rationibus tutelæ executio petita fuit aduersus fideiussores, qui pro tutore intercesserunt, solenni legum renuntiatione facta: fideiussores autem excipiendo obijciunt citatos se nō fuisse ad arbitrium tutelæ, ac proinde rationes illis minimè nocere. Quæstionis est, an audiēdi sunt? Et putauerit quispiam eos audiendos esse ex eo, quod antea ex cōmuni autorum consensu probauimus, ad excussionis articulum citandos fideiussores esse. Sed non est ita: nā iuxta iuris regulas, vt actus valeat, satis est, vt ij, quia principaliter interest, citētur; neq; necesse est, in ius vocētur ij ad quos res minus principaliter attinet: *vt docent Innoc. Bald. Felin. & reliqui in c. fin. de maio. & obed.* At in excussione res principaliter spectat ad fideiussores, & tertios possessores, quippe soluentes regressum non habent ad reum principa-

cipa-

cipalem, qui soluendo non est: secus hic cùm fideiussores exacti regressum habeât ad tutorem, qui soluendo est. Ad tutorem igitur res principaliter spectat, minus autem principaliter ad fideiussores: & ideò necesse non fuit, vt ad arbitrium tutelæ citarentur, quod modò non in hac eadem specie tradit Iason *in l. decem, ff. de verbor. oblig. & Capicius decis. 107. & Couarr. pract. quæst. c. 39. num. 5.* Proinde tutore non existente soluendo, rectè desiderabunt fideiussores si quid collusum, si quid erratum in ratiocinio fuerit, aut ad calculos redeatur. *

SVMMARIVM.

1 *Quæ animaduertere debeat actor in principio litis ne erret.*
2 *Rex Alphonsus, qui cognomento sapiens appellatur, Decimus eius nominis fuit, non Nonus.*
3 *Executio diuersis remedijs competit.*
4 *Ex re iudicata quando oriatur actio iudicati, & quando in factum.*
5 *Actio in factum ac præscriptis verbis, quid sint.*
Legis actio quid sit. ibid.
6 *Olim agere poterat nemo, nisi prius actionem impetrasset.*
7 *Interdictorum verba quare in futurum sonent.*
8 *Album prætoris quid sit.*
9 *L. prima, ff. de edendo, explanatur.*
10 *Actio directa dicitur cum datur ex mente vel verbis legis.*
Vtilis actio quando dicatur. ibid.
Actio vtilis dicitur in factum aut præscriptis verbis. ibidem.
11 *Actio in factum aut præscriptis verbis quare dicatur.*
12 *Ex confessione in iure facta vel iuramento decisorio vtilis actio datur, non directa.*
13 *Ex sententia arbitri non datur actio iudicati, sed in factum.*
14 *Condictio ex lege quando dicatur.*
15 *Executio ex instrumento guarentigio qua actione datur.*
16 *Hodie actionis nomen necessario non est exprimendum.*
17 *Quibus verbis vti debeat actor in executione petenda.*
Ex libelli conclusione colligitur qua quis actione uti velit. ibidem.
18 *Quæ verba spectent ad viam ordinariam, quæ verò ad executiuam.*
19 *Cùm executio aduersus plures reos petitur in solidũ, testari debeat creditor se vna solutione velle esse contentum.*
20 *Cum executio pro reliquis petitur, fateri videtur creditor reliquam sibi summam fuisse solutam.*
21 *Petens executionem pro redditibus nouem annorum ne quicquam quod reliquum est via ordinaria petit.*
22 *Ante tempus executione petita quas pœnas patiatur creditor.*
23 *Dies interpellat pro homine.*
24 *Quando solutio facienda est extra locum creditoris per lapsum diei, non constituitur debitor in mora, nisi eodem loci fuisse creditorem constet.*
25 *Die obligationi non adiecta decem dies habet debitor ad soluendum.*
26 *Qui debito plus petit in expensis damnari debet.*
27 *Iuramenti omissio in petenda executione nõ vitiat.*
Hæres creditoris defuncti ad præstandum hoc iusiurandum adigi minimè debet. ibi.
28 *De alieno facto iurare nemo tenetur.*
Intra nouem dies quam creditor obijt in hæredẽ fieri executio non potest. ibid.
29 *Conuentiones pactaq; facta ab hæredibus cum creditoribus hæreditarijs intra nouem dies, qua debitor vita functus est, nullius sunt momenti.*
30 *Executio prius debet in bonis specialiter obligatis, quam in ijs, quæ generaliter obligata sunt, fieri.*

QVINTA PARS, QVIS SIT Ordo in executione seruandus.

§. I. *De petitione executionis.*

VM ex philosophi sẽtẽtia, error omnis, vel leuis in principio maximus soleat esse in fine, cauere omninò debet is qui litem mouere statuit, ne statim aggrediendo erret, & in portu (vt dicitur prouerbiũ) soluendo impingat. Id ne contingat, hæc inprimis illum animaduertere oportet. Primùm ipsius personam, scilicet, an ad agendũ habilis sit: deinde aduersarij personam, an
1 † minor sit, an eiusdem fori, an diuersi, & cætera istiusmodi: tertiò, quid sit quod petere intendit, cum apud quem iudicem, quo tempore, & qua experiri debeat actione, & postremò quemadmodum ab eo libellus concipiendus sit. Hæc ita præclarè iuxtaq; commodissimè in exordiendis causis circumspicere nos debere monet Rex Alphonsus, quẽ ex serie nostratium regum Nonum appellat Septem partiti iuris compilator: cæteri verò, quibuscum vulgus consentit, Decimum ap-
2 pellant. † quorum probatur sententia *in l. 8. tit. 11. lib. 1. Recopilat.* omnes autem Sapientem eum appellant, quod quidem cognomẽ ex summa sua prudentia, scientiaq; sibi peperit. Extat autem Regis consilium, quod modò retulimus in *Rubr. tit. 2. p. 3.* Illud autẽ præ

oculis nos aduocati omnes habere ſemper
oportebat, ſi enim nos rogati cauſſas aggreſ-
ſuri, hæc quæ Rex ſapiens ſapienter monet,
ſedulò rimaremur, ſat ſcio non toties inauſpi-
catò nobis lites cederent; quæ autem ille in
actione ordinaria ſpectanda eſſe monet, hæc
eadẽ, & in executionis cauſa obſeruanda eſſe
perſpicuum eſt. De perſona autem actoris
reiq; atq; item judicis, atq; de inſtrumentis
in ſuperioribus actum eſt à nobis. Supereſt
ergo, vt deinceps in hac Quinta parte de reli-
quis, quæ Rex ipſe monuit, agamus: ſtrictim
tamen: nam ſi quantum de quaq; re dici po-
teſt, perſequi inſtituerimus, finis haud foret
operis. Executio ergo non vno, ſed alijs atq;
3 alijs remedijs, prout alia incidunt † rerum
genera, competere ſolet, *l. ne in arbitris. C. de ar-
bitris.* Velut actione iudicati, quando è re iu-
dicata executio petitur, *l. 4. & l. miles, §. fin. ff.
de re iudic.* Item actione in factum executio da-
tur veluti cùm ex iureiurando, vel ex confeſ-
ſione in iure facta petitur executio, *l. actori C.
de rebus creditis, & iureiur. l. certam, §. fin. ff. de
confeſſis.* apud quas ſi interpretum commen-
taria conſulas, mirum eſt, vt eos digladiantes
offendas, de re (quæ ſi diuis placeret) contro-
uerſia vacare debuiſſet, aliis enim placet è re
judicata actionem iudicati dari, in qua ſen-
tentia fuit Cynus *in d. l. actori. C. de rebus credi-
tis, & Bartol. in l. miles. §. fin. ff. de re iudic. & itẽ
Albericus, Angel. Cuma. Paul. & Iaſon.* Alij cõ-
4 trà aiunt, è re iudicata † non oriri actionem
iudicati, ſed in factum, quia dicant iſtud ver-
bum iudicati non eſſe titulum actionis, ſed
cauſæ, dicatur itaq; actio in factum iudicati,
quia iudicatum eſt: huius ſentẽtiæ fuit gloſ-
ſa *in d. l. acto., & illic apertius Bald. ſentit quoq; gl.
in Clementin. fin. de appell. verbo, repulſione*, pro
qua tulere calculum, Salyce. *in dict. l. actori, &
Imol. & Alex. in d. l. miles, & §. fin. & Ludo. Ro-
ma. in d. l. nam, & poſtea, §. fin. ff. de iureiurand.*
Quoniam verò autorum diſſenſione res ita
miſere turbata eſt, vides, atq; alias de actione
in factum ſubinde in iure mentio habetur, ne
5 forſan paſſim impingas, † rem obiter, ac pe-
rinde breuiter explanabo. Initio urbis Ro-
mæ, atq; in illis primis iuris ciuilis incuna-
bulis ex legibus duodecim tabularum, atq;
ex iuris prudentum interpretatione compo-
ſitę ſunt actiones, quibus inter ſe homines di-
ſceptarent, quæ quidem iuris pars legis actio-
nes appellabatur. Ac ne populus, vt vellet,
eas inſtitueret, inter ſacra cæremoniaſq; deo-
rum abditæ ſolis Pontificibus notæ erant, age-
6 re igitur poterat nemo, niſi † qui prius actio-
nem à Pontificibus, ſeu magiſtratibus, qui-
bus legis actio data erat, impetraſſet. Huius
vetuſtatis memoriam facit Iuriſconſultus, *in
l. 2. §. poſtea ne diutius, ff. de orig. iur.* atq; *apparet
etiam ex l. fin. C. de formulis, & actionum petitio-
nibus ſubla.* vbi hęc veterrima obliterata eſt ſo-
lennitas, & refert etiã Cicero in oratione pro
Lucio Muræna, & Valerius Maxim. *lib. 2. tit.
1.* ex quo intelligere facilè poteris, quid ſibi
velint leges illæ, quibus comprehenſum eſt,
nullum magiſtratum habere poteſtatẽ adop-
tandi vel emancipandi, niſi apud quem legis
actio eſſet, *l. magiſtratum. ff. de adopt. l. 3. ff. de
officio proconſ. l. 1. C. de adopt. l. 1. ff. de officio iud.
Alex. in quarum intelligentia inſudarunt Alciat.
prætermiſſorum lib. 1. c. 3. & Forcatulus dial. 8. 1.
parte, & 83. 2. parte.* Prætores quoq; ex iure ho-
norario actiones dabãt, vt idem Iuriſconſul-
tus oſtendit *in d. l. 2. §. eodem tempore, ff. de orig.
iur. & l. 1. ff. de edendo, & in l. 3. ff. commod. &
Imperator in §. fin. Inſtit. de interdictis.* Proinde
7 interdictorum verba in futurum † ſonabant,
*iudicium dabo, interdictum dabo, ratum non habeo,
& alia id genus, l. 1. ff. de nego. geſt. l. 1. ff. ne vis
fiat ei, l. 2. ff. ne quid in loco publico, l. 1. ff. quod me-
tus cauſa.* & aliàs ſæpè: eoq; ſpectant Quinti-
liani verba *lib. 7. c. 5. In ſponſionibus, inquit, quæ
ex interdictis fiunt, etiamſi non proprietatis eſt quæ-
ſtio, ſed tantùm poſſeſſionis, tamen non ſolùm poſſe-
diſſe nos, ſed etiam noſtrum poſſediſſe docere opor-
tebit.* In ſponſionibus dixit, quia non actiones
dant prætores, ſed daturos ſe eſſe pollicentur,
licet eum locum intellexerit aliter Budæus,
in l. 2. ff. de origin. iuris. Poſtea verò quidam
Cneius Flauius ſcriba actionum librum ſur-
reptum populo tradidit, vnde euenit, vt iam
magiſtratus in albo edictorum actionumq;
formulas proponerent, vt ſcirent ciues quod
ius, de quaque re quiſq; dicturus eſſet, ſeq;
præmunirent, *vt apparet ex illa l. 2. §. poſtea cũ
Flauius, & §. eodem tempore, ff. de orig. iur. atq;
item ex l. 1. ff. de edendo.* Erat autem album ta-
8 bula quædam † albata, in qua formulæ illæ in-
ſcribebantur, vt apparet ex Theophilo, *in §.
pœnales. Inſtitut. de act. & declarat Eraſm. adagio.
34. Chilid. 1. centuria 7. & Marinus Bechichimus
Pliniana præfatione: & ſignificat Iuriſconſulti ver-
ba in illa l. 1. ff. de edendo. Eum quoq; edere La-
beo ait, qui producat aduerſarium ſuum ad album,
& demonſtret quid dictaturus ſit, vel id dicendo quo
vti velit. Quanquam enim Alciat. lib. 2. diſpunct.
in fin.* putet illic legẽdum aduerſaria, & Eraſ-
mus loco ſuperiori aduerſarium accipiat pro
tabulis ex tempore notatis: cæterùm iſthæc
meræ ſunt argutiæ (ne quid amplius dicam)
9 aduerſarium enim eò loci accipiendum † in
vulgari, & nota ſignificatione, id eſt, pro ad-
uerſario quo cum lis agitatur, & res ipſa de-
monſtrat, & oſtendit non obſcure Seneca *ad
Lucillum epiſt. 49. in hac verba: Per iſtud Phi-
loſophiæ ſunt nigræ, & turpes infameſq; etiam ad*
album

Album sedentibus exceptiones: quid enim aliud agitis, cùm eum quem interrogatis scientes in fraudē induxeitis, quàm vt formula cecidisse videatur? sed quemadmodum illos prætor, sic hos Philosphia in integrum restituit. Refragatur etiam illis Cic. pro Rosc. ita inquiens: Aduersaria in iudicio protulit nemo, Codicem protulit tabulas recitauit. Cùm igitur (vt ad propositum re-
10 uertamur) ex ipsius legis verbis † menteq; competebat actio ea directa dicebatur, sin verò verba mensq; legis actionem non darent, vi tamen rationis conueniret actioné aliquā dari ibi ad exemplum directæ vtilis dabatur actio, quæ eiusdem erat potestatis, eundemq; habebat effectum, atq; proinde vtilis dicebatur, *l. actio. ff. de neg. gestis, l. quoties, & l. quia, ff. de praescript. verb. l. 1. ff. de æstim. act. l. penult. ff. si quadrupes pauper. fecisse dicat. l. item, l. si obstetrix. ff. ad leg. Aquil.* Hæc verò vtilis actio cùm veniebat ex mente legis sortiebatur nomen principalis actionis, *§. fin. Instit. de lege Aquil.* cùm verò neq; ex verbis, neq; ex mente legis veniebat, & ratio suadebat, vt daretur aut dicebatur in factum, aut præscriptis verbis: nimirum, quia secundum facti aut verborum conditoinem illa vel illa dabatur actio, *l. 1. & 2. & l. qui seruandarum, §. fin. ff. de præscriptis verbis, l. cum mota. C. de transact. l. sancimus. C. de sacrosanct. eccles. explicat Bartol. in l. 1. ff. de condict. ex lege, num. 12. & non inscitè Iason in l. certi condictio, nu. 13. ff. si certum pet. & Decius in d. l. cum mota. C. de transact. & Alciat. dispunct. lib. 4. cap. vlt. & Ludouicus Charonda verisimil. lib. 2. c. 7. & Faber in §. actionum, num. 18. Instit. de actionibus, & ibidem Ias. num. 125.* seu verius ideò dicebatur in factum, quia dabatur ex facto, præscriptis autē verbis dicebatur, quia iuxta verba à prætore seu à magistratu, apud quem legis erat actio præscripta, agendum erat, sicuti explicat Eguinarius, *Instit. de locat. paulò post principium, & post eum Cuiac. & Balduinus.* His ergo cognitis, facilè intelligemus ea, quæ in
11 iure de actione iudicati † & in factum statuta sunt, etenim cùm iura ipsa, atque adeò duodecim tabularum leges è re iudicata actionē tribuant, meritò ea iudicati appellatur, estq; directa, quia mero iure apertaq; legis definitione datur, quare qui inficiātur, eam non dici iudicati, sed in factum, nihil aliud agere mihi videntur, quàm vt hæreses in iurisprudentiam introducant, cùm sint complura eademq; apertissima iura quæ luce clarius id demonstrent, nam præter illa paulò ante à nobis citata id apertè ostendit, *l. si prætor. §. fi. ff. de iudcijs, l. si procurator, ff. de procur. l. hoc iure, ff. de solut. l. fi. C. de vsuris rei indic.* & aliās passim, ita vt nihil aliud leges cunctaq; iura sonent, quàm ex re iudicata actionem iudicati dari.

Cæterùm cùm leges illæ, quæ de re iudicata
12 loquebantur, † iusiurandum aut confessionem in iure factam non comprehenderent, cùm propriè res iudicata non sint: conueniret autem, vt actio non negaretur, cùm ratio dictet, vt in iure confessi pro iudicatis habeātur, factum est ex iurisprudentum interpretatione, vt ad similitudinem iudicati ex iureiurando seu confessione vtilis actio in factū daretur, id quod non obscurè (si modò cæcutire noluerimus) ostendit Imperator *in l. actori. C. de rebus cred. & iureiur. Actori, inquit, delato vel relato iureiurando, si iurauerit, vel ei remissum sit sacramentum ad similitudinem iudicati in factum actio competit.* Eadem quoq; ratione ex sen-
13 tentia † arbitri cum omologata erat, non dabatur directa actio iudicati, sed vtilis actio in factum, *vt in l. cum antea. C. de arbit.* Hactenus, quando ex actione iudicati, aut in factū executio detur, dictum est, nunc dicamus cętera.
14 Competit etiam executio † condictione ex lege, vtputa si qua lege, vel statuto num primū executio introducatur, *vt est exemplo l. ne in arbitris, C. de arbitris, & ibidem annotat Paul. de Cast.* quoties enim obligatio noua lege introducta est, nec cautum sit eadem lege quo genere actionis experiamur, condictio ex lege datur, *l. 1. ff. de condict. ex lege.* Officio etiam iudicis nobili generaliter executio datur, vbicunq; etenim executio locum habet, illic iudicis officium locum habet, *l. si pignora, ff. de euict. l. si prætor ff. de iudicijs. Specul. tit. de execut. §. breuiter. Bart. & reliqui classici in l. intra. ff. de re iudic. Bald. in l. 2. C. de execut. rei iudic.* Videa-
15 mus igitur ex contractu publico, † seu guarētigio, quæ actio ad exequendum detur, prętet illam videlicet quæ ex ipso cōtractu insurgit: & versant citra statuta hanc quæstionem interpretes *in d. l. à Diuo Pio, §. sentētiam, de re iud.* non satis tamen inter se conueniunt: nā Angelus, & Raphael aiunt competere cōdictionem ex lege. Bartol. verò, Imola, & Alex. officium iudicis nobile. Et verius est quidē condictionem ex lege competere, *iuxta illam legem primam, ff. de condict. ex lege.* Sed ex eo quoq; apparet officium iudicis competere, si quidem illud (vt diximus) competit vbicūq; executio datur: vt omittam quotiescunq; officium iudicis proditum est causa ampliandi remedium ordinarium concurrere cum illo, *l. 1. §. per hanc, ff. de rei vend. Bald. in l. 2. col. 1. C. de execut. rei iud.* Verùm hæc ad iuris subtilita-
16 tē spectant magis, † nam ad rerum vsum non admodum necessaria sunt, cùm nomē actionis hodie necessariò exprimendum non sit, *vt in l. fin. C. de formulis subla. c. dilecti, de iudicijs, & cauetur apud nos luculentius in l. 10. titul. 17. lib. 4. Recopil. & in hac eodem spesie tradit Gregorius*

rius Lopez in l.1.tit.27.par. 3. verbo, del que dio. Illud tamen in executione petẽda cauere debet creditor, ne aliquo modo verbis ad viam
17 † ordinariam spectãtibus vtatur, alioqui pro via executiua ordinariam ingrederetur, iuxta illud Iurisconsulti, *viam quam elegit hæc sibi pateat, leg. si mulier. §. fin. ff. quod metus causa tradit Angel. Aret. in §. omnium, nu. 8. Instit. de actionibus,* vbi ait, ex libelli conclusione intelligi, viámne ordinariam an executiuam intendere velit, id quod etiam tradit Decius *conf. 493 nu. 28. Verba autem ad viam ordinariam spectã-*
18 *tia † sunt illa, damnandi, condemnandi, ad executiuam verò illa, cogendi, compellendi, vt docet Bartolus in l. 1. C. de exetion. rei iudic. & Panormit. in c. olim, num. 23. de litis contestat.* illud tamen probandum est, si creditore rectè executiuam in viam intendente iudex ordinariam ingrediatur, potest debetq; ex diuerticulo ad viam redire, id est, ex ordinaria via ad executiuam regredi, sicuti tradit Anton. Massa *ad formulam cameræ, quæst. 2.* Illud quoq; cauere debet creditor, vt cũ executio aduersus plures reos
19 † in solidum obligatos petitur, testetur se vna fore solutione contentũ, sicuti admonet Bartol. *in leg. 3. §. 1. num. 4. ff. de duobus reis.* Sed & illud admonuisse opottebit, cùm executio pro reliquis petitur (*vulgò diximus de resta*) vi-
20 deri creditorem fateri † reliquam omnẽ summam accepisse, ita vt amplius ex illo instrumento petere ei non liceat. *Paulus de Castro in l. pater tuus. C. de testam. nu. 3. Guido Papæ decis. 177. Salyc. Iason, & Alciat. in l. siquidem. C. de transact. & illic dominus Padilla, num. 4. Afflictus in constit. Neapol. lib. 1. Rubr. 59. num. 13.*
* *probatur in l. si ex pluribus, ff. de solut.* * *& l. ratio-*
* *nes. C. de probat.* * quare petẽs executionẽ pro redditibus nouem annorum præteritorum,
21 ne quicquam anteriorum † annorum via ordinaria satisfieri sibi desiderat, cùm petendo eo pacto executionem de reliquis annis satisfactum fuisse sibi fateri videatur; neq; est audiendus qui allegat contraria *l. 1. C. de furtis*
* * Sed nec illud obliuiscẽdum est, quando petens executionem tenetur aliquid ex sua parte præstare, locum non habere executionem, donec ipse prius adimpleat id, ad quod obligatus est, actoris enim implementum semper præcedere debet, *l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt. tradit Bald. in l. generaliter. C. de episcopis, &*
* *clericis, & Capicius decis. 17.* * Iam illud notius est, quàm vt nostra indigeat admonitione, ca-
22 uere debere creditorẽ, ne † antea quàm dies, quo peti pecunia potest, executionem petat, alioqui in id dispendii recidet, quòd dies duplicabitur debitori, & insuper non audietur postea, nisi prius impensas omnes refundat, *text. in §. plus autem. Institut. de action. §. hodie.*
* *Institut. de except. cap. 1. de plus petit.* Quamquã illud (vt nihil est in iure sine controuersia) cõtrouerti inter Doctores solet, vtrum duplicãda sit tota dies solutioni à principio præstituta, an verò id tantum temporis quo præmaturè petitum fuit. Aliquibus enim placuit totum ex integro tempus duplicandum esse, in quibus fuere Ioann. Andr. & Anton. *in c. 1. de plus. peti. & Angel. in §. si quis agens, nu. 6. Institut. de action. testatur communem Iason in §. huic autem, eodem titul.* Verùm è contrario id tãtum temporis, quod reliquum erat, duplicandum esse placuit Bartolo *in l. aut damnum, §. quisquis, ff. de pœnis, & in l. iustus. C. de iure fisci lib. 10. Es ad illius accedunt opinionem Abb. in c. 1. de plus petit. nu. 14. & Iason in l. pecuniam, nu. 10. ff. si certum pet.* estq; opinio hæc magis cũ humanitate, & æquitate coniuncta, ne actor amplius puniatur quàm peccauerit, & demũ eam nos amplecti necessario debemus, cùm liquido eam ius nostrum Regium amplectatur *in l. 45. titul. 2. par. 3.* species tamẽ aliquot, in quibus actori ante tempus petenti succurrere debeamus, memorat Iason *in d. l. pecuniã ad finem*: quas si vacat per te tute perspicere poteris. Elapsa verò die manifesti iuris est sine interpellatione aliqua executionẽ locum
23 habere, cum dies interpellet pro † homine, *l. magnam. C. de contrahend. empt.* adeò si lapsa mora purgari contra instrumentum guarentigium non possit, *vt tradit Decius consil. 552. vol. 4. num. 16.* quamplures tamẽ ampliationes, & limitationes ad illam legem *magnam* congerit *Anton. Gabriel in volum. commun. opin. lib. 3. titul. de solut. conclus. 9.* inter quas illa omnibus notabilior est, etsi ipse non meminerit,
24 quòd quando solutio facienda est † extra locum creditoris per lapsum diei non cõstitúitur debitor in mora, nisi eodem loco tum tẽporis fuisse creditorem doceatur, *Alex. consil. 210. volum. 6. Afflict. decis. 316. num. 2.* Quid
25 verò si nulla dies † solutioni præfinita fuerit, quo die pecuniam posse peti dicemus? Et sanè iure communi cum dies adiecta non est, præsenti die debetur *l. cedere diem, ff. de verb. signif. l. continuus, §. illud. ff. de verb. oblig.* nostrati verò Regio iure cum dies adiecta non fuit, decem dies ad soluendum indulgẽtur à lege, *vt apparet ex l. 2. titul. 1. p. 5. & l. 6. tit. 17. lib. 4. Recopil.* Sed, & is qui plus debito petit, sicut
26 is qui † tempore plus petijt, in expensis damnatur, *vt sancitum est illo cap. 1. de plus petit.* quod intelligẽdum putant quidem, etsi reus totum negauerit debitum, *vt placuit Salyc. in l. properandum, §. sin autem alterutra C. de iudicijs. & testatur communem Alcia. in l. 1. §. si stipulanti, ff. de verb. oblig. quamquam alij compensari inuicem expensa, aiunt, vt Baldus in Auth. generaliter*

liter C.de Episcop.& cleric. & *alij quos refert Anton. Gabriel in vol.comm. opin. lib.2. titul. de expensis, conclus.2.* sed, & nostrati iure hoc amplius plus debito petens punitur, quòd decima eius quod plus petierit ad eum pertinebit, *vt in l.8.& 9.titul.2.lib.4.Recopil.* de quarum intellectu in 6. parte exactius tractandũ nobis est. Cæterùm vt plus petentium malitia cesset, Regia quoq; constitutione cauetur, vt in petenda executione † iuret creditor summam, quam petit, sibi deberi, *l.9.titul.21. lib.4.Recopil.* Id tamẽ si omissum fuerit, non propterea dicẽdum est executionem irritam esse, *vt autor est Suarez in l.post rem. §.fin.* Et verum id est quidẽ cum lex id pro forma nõ postulet. Hæres tamẽ creditoris ad hoc adi-
28 gendus non est, quia † nemo de alieno facto iurare tenetur, *l.Marcellus.ff.rerum.amot.* multumq; discrepat hæreditarium iuramentum à principali sacramento, *l. generaliter in princ. C.de rebus credit.* His illud adijciẽdum est, intra tres menses, qui ad conficiendum inuentarium legibus sunt præstituti, executionem aduersus hæredem locum non habere, *l.fin.§. donec, C.de iure delib. & illic tradunt Bartol. Bald. Paul. Iason, & reliqui. Boerius quoq; decis. 53. & Porcellinus in tract. de inuentario, qu. 7. sequuntur etiam ex nostratibus Suarez extensione 1. ad legem Tolet. & Gregor. Lopez. in l. 7. titul. 6. par. 6. & Duenn. regul. 267. Ab illis tamen desciscunt Auẽdan. titul. de las exceptiones, nu. 25. & Didacus Perez in l. 3. titul. 8. lib. 3. ordin. fol. 629.* & quanquam leuibus argumẽtis suam fulciant opinionem, ego illam veriorem iudico: animaduerto enim illũ *§. donec correctum esse per Auth. vt cum de appell. cognosc. §. meminimus, collat. 8. atq; per l.fi. titul. 13. par. 1. & l. 13. tit. 9. par. 7.* quibus expressim cautum est, ne hæredes aut cæteri cognati defuncti intra nouẽ dies post illius mortem conueniri à creditoribus possint, neq; pro debito defuncti, neq; pro suo. Postea verò vt conueniri valeant potestatem faciunt: ergo intra nouem dies tantùm executio locum non habebit, iuxta leges illas superiores, quæ bellissimè etiam statuunt nullã
29 omninò fore conuentionem † quamlibet intra illos nouem dies per creditores cum hæredibus, & cæteris defuncti agnatis percus-
* sam.* Et hanc opinionem post nos secutum comperio Suarez de Paz *in sua praxi 1. tom. 4.*
* *par. c. 1. num. 43.** Illud postremò animaduertendum est, executionẽ cùm in rebus soli pe-
30 titur, † petendam prius esse in bonis specialiter obligatis, neq; aliter ad bona generaliter obligata posse perueniri, quàm constet bona specialiter obligata soluendo non fore. *text. singul. in l. 2. C. de pign. cuius argumentum accuratè persequuntur Couarru. lib. 3. varia. cap. 18. & cap. 7. nu. 6. & Gregor. Lopez in l. 70. titul. 18. p. 3. verbo tal casa. & Molina. de primog. lib. 4. cap. 6. nu. 21.* ideò nos hic missum facimus.

SVMMARIVM.

1 *Libellus propriè quid sit.*
L. ne quicquam. §. vbi decretum, ff. de officio procons. elucidatur. ibi.
2 *Carthæ, quas vulgus foreras vocat, quid sint.*
3 *Quæ de plano, & sine causæ cognitione expediebantur, per libellum expediebantur.*
4 *Cum res est in specie præstanda, statim actor executionem petens in illius mittitur possessionem.*
5 *Cum executio fit in hypothecaria actione, actor statim in illius mittitur possessionem.*
6 *Cùm factum est præstandum, executio quemadmodum fiat.*
7 *Cum executio competit pro iuribus incorporalibus, non est opus executione reali.*
8 *Cum executio petitur pro quantitate vel genere, bona debitoris in pignus capiuntur, & solennibus subhastationibus distrahuntur.*
9 *Cum res in sententia aut instrumento contenta perijt, pro æstimatione executio fit.*
10 *Appariter executionem facere non potest, nisi mandatum habeat in scriptis.*
11 *L. 17. tit. 21. lib. 4. Recopil. explanatur.*
12 *Ab interlocutione de exequendo appellatio locum non habet quantum ad effectum suspensiuum.*
13 *In causis executiuis non potest iudex qui de appellatione cognoscit, inhibere iudicem exequentem, anteaquam de actis cognoscat.*
14 *In pignoribus capiendis, & subhastationibus peragendis citatio necessaria non est.*
15 *Cum aduersus hæredem executio petitur, vel ex cessione creditoris, an citatio præcedere debeat.*
16 *Cum reus citari debuit ante executionem, & non fuit citatus, an executio nulla sit.*
17 *Exceptio quæ in ea causa nititur, ex qua nihil damni vel commodi parti obuenire potest, iure admitti non debet.*

---

§. II. *De executorio mandato.*

Petita executione examinatoq; à iudice instrumento illo paratam executionem habente decernitur executorium mandatum.
1 Hunc proprius libellum † appellare licebit, *iuxta text. in l. ne quicquam, §. vbi decretum, ff. de offic. procons. vbi ita Iurisconsultus inquit: Vbi decretum necessarium est per libellum id proconsul expedire non potest: omnia enim quæcunq; causæ cognitionem desiderant, per libellum non possunt expediri.* Libellus enim illic pro mandato executorio accipiendus erit, si credimus Iacobo de

de Arenis, illi verò credidit Bartolus eodem loci ad finem prioris scripturæ, & illius opinionem à cæteris probati scribit ibidē Iason nu. 4. Mihi verò verius videtur libellum illic non præceptum executorium significare, sed potius chartas illas legitimas, quæ in nego-
2 tiis † causæ cognitionem non desiderantibus de plano solenni quodam iure concedi solēt: antiquitus apud nos appellantur *chartas foreras. vt in l. 5. tit. 19. par. 3. hodie appellantur prouisiones ordinarias: in hunc enim sensum libelli nomen accipiendum esse apparet ex l. 3. C. quemadmodum aper. ita enim inquit, adire prius vel pro tribunali, vel per libellum rectorem prouinciæ procura. item ex l. miles, §. sexaginta, ff. ad legem Iuliam de adult. sic enim ait: De plano quoq; libellus dari potest, ostendit etiam Iurisconsultus in l. libertus, qui aduersus patronum, ff. de in ius voca. neq; enim ait, qui libellū principi vel præsidi dat, in ius vocare patronum videtur:* illa ergo negotia quæ
3 de plano ac sine † causæ cognitione expediebantur, per libellū expediri dicebantur, quia subtus libellum quid obseruandum esset subnotabat iudex, vt ostendunt Plinij Iunioris verba, *epistola ad Arrium lib. 1. Distringor, inquit, officio, vt maximo, sic molestissimo, sedeo pro tribunali, subnoto libellos, &c. significant etiā Imperatoris verba in l. 2. C. de assessoribus, quæ istiusmodi sunt: præsides non per assessores, sed per se subscribant libellis,* vbi ergo decretum necessariū est per libellum, id est, de plano, id proconsul expedire non potest, *vt inquit Iurisconsultus in d. §. vbi decretum, cuius interpretandi gratia hac attulimus.* Solet enim scholiastibus negotium facessere, sed neq; satis illius sensum caluisse disertissimus videtur Budæus cæteriq; recentiores, licet multis verbis rē illic agitent: largo verò modo, & abusiuè libelli nomē, & ad causas, tribunal, & cognitionem desiderantes pertinere cœpit, *vt in l. ampliorem. §. in refutatorijs. C. de tempor. appell. & in c. 1. de libelli oblat. & alias sæpè.* Hoc autem mandatum seu interlocutio de exequendo non eodem modo, sed aliter atq; aliter, prout negotij postulauerit conditio, decerni solet. Nam siquidem res est in specie præstanda, pro qua executio peti-
4 tur, eaq; extet, non longius † res abibit, sed fiet præceptum reo, vt intra certum tempus, puta triduum, rem restituat, eoq; non restituente aut mittitur actor in illius rei possessionem, aut cogitur reus etiamsi opus fuerit manu militari rem restituere, *l. qui restituere, ff. de rei vendi. §. 2. Instit. de offic. iudic. l. 6. tit. 17. lib. 4. Recopil. leg. 3. tit. 27. par. 3.* Diximus autem vt antea præceptum de restituendo fiat quia licet plerisq; placuerit eo casu citationem necessariam non esse *ut est videre apud Bart. & reliquos in l. à diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudic. Duennam regul. 94. & Iosephum Ludou. decis. 6.* Porrò ciuilius facturum iudicem putauerim, si reus prius fuerit interpellatus, quæ Bartoli, Baldiq; fuit opinio *in l. properandum, §. sin autem reus. C. de iudicijs, & illic glossa, verbo*
5 *audiatur.* Idem quoq; iuris erit si † actione hypothecaria agatur, secundum Marant. *in Specul. titul. de execut. nu. 13.* Aut verò depositum factum pro quo executio petitur est in obli-
6 gatione, illudque est præcisè præstandum; † & tū vel capitis pignoribus, vel carceris coercione cogitur reus ad factum vel depositum præstandum, *glossa in l. stipulatio. §. sine, ff. de noui operis nuntia. Bald. in l. hi qui. Cod. locati. Mont. in l. 2. tit. 8. lib. 3. fori. Auendan. titul. de las excepciones, num. 14. probat textus in §. sciendum. Institut. de satisd. tut. & l. si quis. C. depositi.* Aut
7 agitur de iuribus incorporalibus, veluti de iure eligendi, seu præsentandi, † (vt nostri loquuntur) & tum reali executione opus non est, sed is secundum quem pronuntiatum est, suapte potest autoritate suo iuri vti, *secundū Innoc. in c. cum nostris, de conceß. præb. & Bald. in l. iubere cauere, ff. de iurisdict. omn. iudic.* Cæterū
8 quando non factum præcisè, neq; res est in specie præstanda, † sed executio petitur pro quantitate, vel genere, tum iubet præter bona debitoris in pignus capi, ac solennibus subhastationibus distrahi, *iuxta legem à Diuo Pio, ff. de re iudic. & l. ordo. C. de execut. rei iudic. & l. præsentiam, tit. 21. lib. 4. Recopil.* aliasq; notissimas Regii iuris leges. Idemq; erit si res in instrumento, vel sententia contenta, pro qua
9 † facienda erat executio, perempta sit, nam adhuc pro illius æstimatione locum habebit executio, secundum *Bart. in l. Iulianus, ff. de cōfessis.* Debet autem mandatum hoc executo-
10 rium in scriptis † constare, alioqui nō potest apparitor executionem facere neq; in personam, neq; in bona, *vt scribit Bart. in l. Palatinos. C. de collat. fundi fiscalis, lib. 11. & Philippus Francus in c. cum parati. coll. 7. de appell. Maranta in speculo 6. part. tit. de citation. num. 78.* Cauetur autem nouissimè lege Regia à Philippo nostro lata, vt mandatum hoc actori ipsi tra-
11 datur, † non adparitori, alioqui nulla sit executio, *l. 17. tit. 21. lib. 4. Recopil.* nimirum vt apparitorum improbitati obuiam eatur, ne inscio aut inuito creditore ad executionem procedant: quocirca si consentiente creditore à notario datum apparitori fuerit mandatum, haudquaquam irritam decreuerim executionem, cum legis ratio cesset: consensisse verò creditorem semper crediderim, quotiescunq; illum non repugnasse constiterit, cum in illius commodum res cedat, *iuxta l. 2. ff. solut. matrimon.* Vtrum verò ab huiusmodi in-
12 terlocutione seu mandato † de exequēdo appella-

pellare liceat, quæri identidem solet, & verius est eiusmodi appellationi deferendum non esse: manifesti enim iuris est ab executore appellandi ius non esse, nisi forsan modus excedatur, *l ab executore, ff. de appell. l. ab executione. C. quorum appell non recip.* Planè tametsi illic Accursio placuerat leges illas accipiendas non esse, quando iudex sententiā de exequendo interlocutus fuerit, sed tum appellationi locum fore, & sequantur illum quamplures, quos refert Ant. Gabriel *in volum. com. opin. lib. 2. tit. de appell. conclus. 4. adeò vt illius opinio. communem affirmet Socin. regul. 24. fallen. 2.* Atqui illius opinio iuri quam aduersa videtur, cùm alioqui leges illę verbo magis quā re rogatæ viderētur, atq; ita illi a plerisq; scribentium reclamatum est, *vt est videre apud Alex. consil. 95. vol. 2. & Felin. in c. quoad consultationem, de re iud. Decium in c. nouit. notab. 4. de appell. & aduersus Accursium communem esse opinionem testis est Alc. in l. 1. §. si quis ita, ff. de verbor. oblig. & Marant. in specul. tit. de appell. num. 248. & magis communem scribit Aym. cons. 273. & Anto. Gabriel. in vol. comm. opin. lib. 2. titul. de appell. conclus. 4. & Emanuel Suarez in thesauro recept. sentent. verbo, appellatio, & Laurentius Kirchouius in vol. comm. opin. centuria 1. conclus. 16. Appellatio igitur hoc casu secundum Antonium de Canario de executione instrum. quæst. 46. & 47.* habet tantummodò effectum deuolutiuum, suspensiuum non habet (vt intelligat, cogor interdum, & nouis, & vulgaribus verbis vti.) Proinde neq; in hac specie, neq; cæteris similibus, quibus appellare non licet, † nō potest
13 iudex qui de appellatione cognoscit, inhibere priorem iudicem anteaquam cognita causa is conuenire iudicauerit, *ex decisione c. non solum, &c. Romana §. sin autem, de appellat. in 6. Lanfranc. in c. quoniam contra, tit. de interlocut. n. 125. Socinus consil. 265. vol. 2.* Sciēdum est etiā in hoc mandato executorio decernendo non esse necesse, vt debitor prius citetur, sicuti expressim definitum extat *in l. 19. titul. 21. lib. 4.*
14 *Recopil.* Etenim in pignoribus † capiēdis peragendisq; subhastationibus citatio vlla necessaria, non est, sed ad vltimam tantùm additionis sentētiam (quam de remate appellamus) *Albericus in l. creditor. C. de distract. pignor. Afflictus decis. 358. nu. 3. Maranta in specul. 6. part. tit. de execut. n. 19.* scilicet cum aliquid liquidandum non est, nam tum alia res est, vt alibi latius tractandum nobis est. Sed illud videndum est, si aduersus hæredem debitoris executio petatur, vel etiam aduersum ipsummet debitorem ex actione forsan à creditore alteri cessa, an necessaria citatio sit? Et extat eius rei aperta Baldi sententia *in l. per diuersas C. mand.* dicentis eo casu citationem necessariam esse; nimirum, vt anteaquam executio
15 decernatur, discutiatur vtrum ille † sit hæres, vel an huic iure cessa sit actio. Baldi autem opinionem amplectitur Paulus *in l. postulante ff. ad Trebell. nu. 4. & Alex. consil. 95. num. 9. & consil. 358. vol. 2. Boerius decis. 10. Duennas reg. 277. Suarez extensione 1. ad legem Tolet. testatur communem Viuius lib. 2. opin. 266. in volum. com. opin.* Quid ergo? nūquid his casibus ob omissam citationem executionem nullam esse dicemus? tractat hoc in genere Bart. *in l. à Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudic. & illic reliqui.*
16 Cæterùm in hac specie † ego illud à ius dicēte inspiciendum puto, an executio fiat in dona, an in personam, nam si in personam fiat, aut reus sponte soluit, satisdationēvè offert, & sustinenda erit executio, *iuxta textum in l. fi. §. fi. ff. quod metus causa, & Iasonem in l. à Diuo Pio. §. in venditione, ff. de re iudic. num. 12. & Paulum consil. 39. & Decium consil. 449. vol. 4. n. 19. & alios quos refert Ioseph. Ludouic. decis. 40. num. 2.* Aut verò reus appellat ab executione, vel apud eundem iudicem à carcere de nullitate agit, qui dicat prius citari se debuisse, & dicendum est executionem reuocandam esse secundum opinionem Baldi, & cæterorum, quos principio retulimus: & hanc nostram quidem distinctionem apertè sentire videtur Abbas *in c. quoad consultationem, nu. 27. de re iud. cata.* hæc cùm in personam executio fit. Porrò si in bonis executio fiat, interest, an reus ad sententiam additionis citatus acturum se solutioni offerat, an non offerat: nam priori casu irritanda erit executio; iustam enim ignorantiæ causam habuit reus, *l. qui in ius ff. de reg. iur. l. 2. ff. de iuris, & facti ignor. Iason in l. vinum, numer. 9. ff. si certum petatur.* Posteriori verò casu non puto executionem irritandam esse, sed suopte potius marte causam terminandam esse: occurrit æquitas rei, quid enim rogo debitoris interfuit ante executionē citatū se fuisse, nec ne? quando illius eam fuisse mētem exitus declarat, vt tametsi à principio citatus fuisset, nihilò magis soluerect? At ex-
17 ceptio illa † quæ in illa causa nititur, ex qua nihil damni vel commodi patti obuenire potest, iure admitti non debet, *leg. ille à quo. §. si de testamento, & illic Alexandr. ff. ad Trebellian. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 2. nu. 51.* & hanc nostram opinionem, & Suarez ipse, quanquam subobscurus, sentire videtur *extensione prima ad legem Toletanam. num. 3.* & confirmatur ex ijs quæ in non dissimili specie scribit Roman. sing. 396.

SVM-

SVMMARIVM.

In

51 *In iurisdictione quæ alicui principatui cohæret executio locum non habet.*
52 *Sicut radij solis separari a sole non possunt, ita nec iurisdictio magnatum à regio.*
53 *Executio quod locum habeat in ius patronatus ecclesiæ.*
54 *Quando ius Patronatus adhæret vniuersitati, trāsit in executoine, cum vniuersitate.*
55 *C. cum Bertoldus, de re iud. explanatur.* 56.
57 *Cum executio fit in rebus singularibus, ius patronatus non transit in creditorem.* *
58 *Cum graue æs vrget, dari debet curator bonis debitoris.*
59 *Fideiussor potest ad executionem debitoris bona nominare.*
60 *Ad executionem nominatim bona pignori capi debent, & nominatim distrahi.*
61 *Secundum mensuram debiti pignora ad executionē capienda sunt.*

---

§. III. *De pignoribus in causam executionis capiendis.*

1 Pignorum † quatuor sunt genera, conuentionale, prætorium, iudiciale, legale: *glos. & Bart. in l. 1. ff. de pign. act. Iason in §. item Seruiana. Instit. de actionibus.* Pignus conuentionale est, quod partium conuentione constituitur, *de quo in titulis de pignor. & pignor. actio.* & aliàs sæpè. Prætorium est, cùm ante sententiam propter rei contumaciā actor in bonorum mittitur possessionem, *vt in l. si vnus ff. de bonis aut. iudic. possid. & in l. 1. & 2. C. de prætorio pign. c. quoniam vt lite pendente.* Iudiciale est, quod ad executionē rei iudicatæ vel quasi iudicatæ accipitur, *vt in l. à Diuo Pio. ff. de re iudic.* Legale verò dicitur, quod legis virtute constat, *vt in §. item Seruiana. Instit. de act. & l. certi iuris. C. de locato.* Nobis autem hoc loco de iudiciali tantùm agendum erit. In pignoribus igitur in causam executionis capiē-
2 dis ordo ille seruari debet: vt prius † quidem res mobiles pignori capiantur, neq; vsq; à rebus soli initium fiat, nisi demum rebus mobilibus non suppetentibus, *l. à Diuo Pio, §. in venditione. ff. de re iudic. l. 3. tit. 27. par. 3. & cauetur nouissime in illa lege Regia 19. tit. 21. lib. 4. recopil.* Ex quo difficile factum est, vt probem Gregorij Lopidis opinionem *in d. l. 3. tit. 27. par. 3. verb. primeramente.* scribentis posse reū,
3 etsi bona habeat † mobilia, eis omissis res soli ad executionē nominare, id enim neq; iure antiquo probatur, & illius legis Regiæ nouissime definitioni ex diametro aduersum est forensem autem vsum (quam praxim vulgò vocamus) illi non minus refragari intelliget, quisquis vel medioctiter foro assuetus fuerit. Dispiciamus tamē, an si is ordo præuertatur, nulla fit executio an potius rescindenda, de
4 qua quæstione non mediocrē inter interpretes concertationem video esse. Nam Bartol. *in d. §. in venditione,* scribit, executionem non esse nullam, sed potius irritādam, quod dicat illum §. in venditione hunc ordinem pro forma non inducere. Bartoli verò opinionem per omnia amplectitur illius simia (Panormitanus scilicet, Abbas) *in c. quoad consultationē, nu. 27. de re iudic.* Alij verò non pauci nullam esse executionem contendunt, tanquam præpostero ordine factam, inter quos fuit Math. de Afflict. *decis. 358. alijq; relati à Marant. in spec. titul. de execut. nu. 9.* alij verò aliud in iudice, aliud in apparitore statuendum putant. *Felin. in c. quoad consultationem, de re iudic.* Atq; si sententiæ numerandæ sunt potius, quàm ponderandæ, vicit sanè Bartolus. illius enim opinio communis magis est, *vt testatur Iason in d. §. in venditione, num. 10. & Gregor. Lopez in d. l. 3. tit. 37. par. 3. verbo, Primeramente. & Ant. Gabriel. in vol. comm. opin. lib. 2. tit. de exec. sent. concl. 2.* Ego verò aduersus Bartolum veriorē esse opinionem arbitror, sicuti etiam arbitratur Auenda. *in c. correctorum, prima parte, c. 17. nu. 4. & Molin. de primogen. lib. 4. cap. 7. num. 24.* Quod si dubitandi antea locus aliquis fuit, hodie tamen nullus est relictus, quando illa lex Regia Recopilationis nouissimè à Rege nostro lata, inter cætera hunc ordinē pro forma introducat, notissimumq; fit quicquid
5 peccatum † fit in iis quæ ad formam spectāt actum reddere nullum, *l. cum hi, §. si prætor, ff. de transact. c. cum dilecta, & illic Felinus de rescr.* & in obscuris omnis forma censeri debet substantialis, atq; de essentia actus secundū Baldum *in l. comparationes. C. de fide instrum. Iason in l. 1. ff. de liberis prætor. & exhæred. Deci. consil. 532. nu. 3.* Hoc tamen ita erit si à parte recla-
6 matum fuerit nam actus † alioqui nullus cōualescit, si is cuia interest, non repugnauerit, *vt tradunt Paulus, & cæteri in l. filio præterito, ff. de iniusto rupto, irritoq; facto testa. & Boerius decis. 96. & Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuoc. do-*
7 *nat. verbo, reuertatur.* Sed mobilium † immobiliumq; appellatione quid contineatur dicere non grauabor, cùm res sit ad multas fori quæstiones inprimis conueniens, & plane mobile dicitur, quod secundum suam naturam moueri potest, atq; ex diuerso immobile, quod moueri suapte natura non potest, *l. mouentium, ff. de verb. signif. l. 20. tit. 33. part. 7. l. 4. tit. 29. par. 3. Panor. in c. nulli, nu. 9. de rebus eccles. non alien. Decius consil. 472. vold. 4. num. 4.* Mobilium autem appellatione, & mouentia contineri declarat illa lex, mouentium. Cup-

pas ergo seu vasa vinaria, quibus hodie vtimur,
8 mobiles † esse constat, quoniā solo apud nos affixæ non sunt, sicuti non difficulter colligere licet ex iurisconsulto *in l. fundi. & l. dolia. ff. de act. empt. & in l. 3. §. vino, ff. de vino, tritico, oleoq; leg. & l. etsi proprietatis, ff. de vsufructu.*
9 Eodem quoq; numero † habenda sunt granaria, quæ solo affixa non sint, sicuti non obscurè definit Iabolenus *in l. granaria, ff. de act. empt.* Quærentibus autem nobis de horreis, quæ in confinio regnorum Gallecię, & & Legionis frequentia sunt, vtrum inter res mobiles, an soli reponenda essent, magis placuit inter res soli reputanda esse: ita enim cō-
10 pacta, & fabricata sunt, † vt integra aliò dimoueri nequeant, inter res soli ergo referēda sunt. *l. 1. §. hoc interdictum ff. de vi, & vi armata.* vulgo vero nonnulli mobilia esse ex eo autumant, quòd aliquando deposita aliò transferantur, quod ficulneum vtrq; est fundamētum, alioqui, & ædes mobiles esse dicendum esset, quia iis dirutis materia aliorsum transferri potest, quod quàm sit à iuris ratione abhorrens, nemo est qui non videat, & probat, *l. eum qui ædes, ff. de vsucapionibus.* Quid quòd
11 depositis seu dirutis vsq; ad aream † ædibus vel horreis nec illæ eædem ædes, neq; hæc eadem horrea dicentur, etsi ex integro in eadē area seu solo, nedum alibi reponantur, *l. inter stipulātem. §. sacram, ff. de verb. oblig. l. si vnus §. item si pactus, ff. de pactis, l. si conuenerit, ff. de pign. act.* Nec nos quicquam mouet, *l. Titius. ff. de acquir. rerum domin.* quoniam de horreis mobilibus, id est, quæ solo affixa non sunt, loquitur, nostratia verò hæc solo affixa sunt, idcirco merito ea inter immobilia reponimus, id quod, & non obscurè probat *l. 29. tit. 5. p 5.*
12 De apum alueis † quęsitum est apud Montaluum *in l. 1. tit. 20. lib. 3. fori.* & putat inter res soli annumerandos esse, ad cuius opinionem accedendum erit quoties illi parieti (vt alicubi solet) affixi fuerint, alioqui si per se essent, haud video cur nō potius mobiles quàm immobiles dicantur, cùm suapte natura moueri facilè queant, nisi forsan tanquam partē aluearij illos accipias, puta si in ipsum aluearium (quod ex solo, & alueis cōstat) executio fiat, tum enim aluearii vniuersitatē sequuntur, & immobiles iudicandi sunt, *l. longæ possessionis, & l. rerum mixtura, ff. de vsucap. l. 6. tit. 20. par. 2.* Eandem distinctionem in stagno piscium, & in columbatio sequemur: sic etiā
13 † & fructus pendentes, si separatim, & per se accipiantur, mobiles sunt, sin tanquam fundi partem immobiles, sicuti latius videre licet apud Tiraqu. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. nu. 37. & 44.* Molendinorum item molæ rotæq; etsi quotidiè mouentur, quia tamen affixæ ædificio sunt, inter immobiles reputantur, *secundum Baldū in c. contingit. de dolo. & contum. probat l. cum fundus, ff. de appell. leg.* Pecuniam verò etiam ad prædiorum comparationē destinatam mobilium numero reputādam esse scribit Boerius dec. 209. Ex quibus omnibus satis intelligi potest verum non esse, quod scriptum reliquit Bertachi. in suo illo locuple
14 tissimo Repertorio, verbo, boues, aratorios † boues inter immobilia computari. Sed de iuribus, & actionibus videamus, *& tractat hoc Tiraqu. de tract. lignag. §. 1. gloss. 7. nu. 44.* & tādem resoluit ea mero iure, nec inter mobiles,
15 aut immobiles reputari, † sed tertiam quandam constituere speciem, *id quod probatur in l. à Diuo Pio. §. in venditione, ff. de re iudicat. & l. quàm Tuberonis. §. in peculio, ff. de pecul. & explicat verbosius Pinellus in rubr. C. de bonis matern. in princip. nu. 24. conclus. 10.* nisi modò ad alterutram speciem necessariò redigenda sunt, vt in presenti tractatu, nam si scire velis an proclamari tanquam immobiles debeant, an secus, tum iudicādæ sunt mobiles, aut immobiles pro cōditione earum rerum ad quas competunt: id est, si ad res mobiles competunt, mobiles dicentur, sin ad res soli immobiles iudicabuntur, sicuti ipse Tiraqu. luculenter loco superiori explicat, *& probatur in Clem. exiui §. cumq; annui redditus, de verbor. signif.* Sciēdum
16 est etiam nonnullas esse res † quæ in causam iudicati capi non possunt, veluti arma, *leg. 3. titul. 27. p. 3.* Item boues mulivè aratorij, cæteraq; rei rusticæ instrumenta, *l. pignorum cum Auth. sequ. C. quæ res pign. oblig. possunt l. 5. titul. 17. lib. 5. Recopilat. l. 25. tit. 13. lib. 8. eiusdem voluminis:* tanto enim fauore veteres rem rusticā prosecuti sunt, vt Solonis lege capitale esset aratorios boues mactare, seu occidere, *vt autor est Plinius lib. 8. c. 45.* Hoc autē adeò quidem procedit, vt scribat Iason *cons. 20. vol. 3.* posse debitorem impunè à manu executorū propria autoritate recuperare hæc bona sibi
17 iniustè ablata id autē † & quicquid aliud prerogatiuæ agriculturæ concessum fuerit iure meritoq; locabitur, nam vt pręclarè ait Cicero Officiorum lib. 1. *Omnium rerum ex quibus aliquid acquiritur, nihil est agricultura melius, nihil vberius, nihil dulcius, nihil homini libero dignius.* Illud addere quoq; rectè poterat Cicero, nihil ad corporis valetudinem quicquam salutare magis, nihil ad animæ securitatem quicquam magis proficuū, æquè etiam libri
18 scholarium † nedum literatorum in causam executionis capi non possunt. *gloss. in l. nepos Proculo, ff. de verb. sign.* Item neque vestes neq; lectum, cæteraq; supellectilia ad vsum quotidianum necessaria, *l. obligatione generali, cum l. sequ. ff. de pign. l. 5. titul. 13. & l. 1. titul. 15. p. 5.*

Bart.

Bart. Bald. ac reliqui in l. 1. C. quæ res obligari poterunt. Sic, & artifici instrumenta suæ artis
19 † auferri non debere tradit Marant. *in specul. tit. de execut. num.* 29. Eiusdem sunt conditionis stipendia militum *l. stipendia. C. de execut. rei iud. l. commodis, ff. de re iud.* Pari quoq; modo redditus sacerdoti, seu ecclesiastici beneficii eodem sunt iure censendi. *Bart. & Alex. in d. l. commodis. Baptista Villalobos in antinomia*
20 *iuris, in princip. n.* 14. Aduenarum item † nauigia ad nostra littora appulsa, ac merces quę iis vehuntur, acci pi ad executionem nostrati Regio iure prohibetur, *vt est latius comprehensum in l. 12. titul. 17. lib. 5. Recopilat.* Hæc scilicet nisi debitor ipse vltrò huiusmodi res ad executionem assignauit, cùm iuri suo renunciare prohibeatur nemo, *l. si quis in conscribēdo. C. de pactis.* His itaque expositis intellectū puto, qualia sunt bona quæ ad executionem capi non possunt, sed, & simul intelligemus, quæ capi possunt, nam si cognouerimus quæ capi non possunt, consequenter intelligemus quæ capi poterunt ex sententia Iurisconsulti *in l. 1. ff. de ijs qui sunt sui vel alieni iuris.* Sed operæ erit, vt dispiciamus si alia bona non extēt, an ad hæc quæ capi non posse diximus manus porrigi possint: & conuenit inter omnes alijs bonis non extātibus supradicta ad causam executionis capi posse, *gloss. in l. executores. C. quæ res pign. oblig. possūt & illic omnes Hippol. in rubr. de fideiuss. num.* 112. *Ripa de peste, in rubr. de præseruatorijs remedijs, nu.* 221. *Duennas reg.* 275. *& nostrati Regio iure apertè deciditur in l. 3. titul. 27. p. 3. & l. 23. titul. 21. part.* 2. Id tamen nouissimo iure (id est, alijs legibus postea latis) aliquantisper immutatum est. Nā-
21 que arma † bouesq; & cætera rei rusticæ instrumenta, etiamsi alia desiderentur, bona, capi in causam executionis non possunt, sicuti non obscurè definit *l. 5. tit. 17. lib. 5. Recopil. & l. 1. tit. 6. lib. 6. eiusdem vol.* Non dissimili quoq; ratione, & in libris aduocatorum idē sequen-
22 dum † puto, cùm armis per omnia exequentur, *gloss. in d. l. nepos Proculo. ff. de verb. signif. l. aduocati. C. de aduoc. diuers. iudic.* cuius verba quia egregiè in aduocatorum laudem faciūt non inuitus referam: *Aduocati, inquit, qui dirimunt ambigua facta causarum suæq; defensionis viribus sæpè publicis in rebus ac priuatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus prouidēt humano generi, quàm si prælijs atq; vulneribus patriam parentesq; seruarent. Nec enim solos nostro Imperio militare credimus illos qui gladijs, clypeis, & thoracibus nituntur: sed etiam aduocatos. Militāt namq; causarum patroni, qui gloriosæ vocis confisi munimine laborātium spem, vitam, & posteros defendunt.* Hactenus Imperator, qui nihil apertius definire potuit, aduocatorum priuilegia
23 † non minora esse quàm militum proinde
24 olim causidicorum statuæ † non secus ac militum equestres esse solebant, vt Iuuenalis significat Satyra 7. & ostendunt illa Martialis carmina:

Tam graue percussis incudibus æra resultant,
Causidicum medio cum faber aptat equo.

Cùm ergo, & militum, & aduocatorum par sit lege conditio, nihil mirum, si vt illis arma æque, & his libri pro ære alieno omnino, id est, etiam alijs bonis deficientibus non capiātur: cùm vt illi sine armis æquè, & hi sine libris militare minus valeant: quam quidem opinionem & secūdum iuris communis præscripta veram esse contendit Rebuffus *in libello, quem inscripsit de scholarium priuilegijs, n.* 123.
* * *& Suarez de Paz in praxi, primo tomo, 5. p. c. 2.*
* *nu.* 37. * Humanitatis quoque intuitu, atq; honestatis causa idem probandum erit in uestibus, quas quis ad quotidianum vitæ vsum habet: absurdum enim foret, si quis nudus relinqueretur, proinde etiam alijs bonis deficientibus humanitatis congruit, ne hæ debitoribus auferantur, id quod video placere Duennæ reg. 275. nihil tamen allegat, cùm tamen id teneat glossa *in l. penul. ff. de cessione. bonor. Faber. & Iason. in §. fi. Institut. de act. & probat l. 20. titul. 12. lib. 1. Recopilationis & l. 32. tit. 26. p. 2.* regulas quoque, marmora, columnas
25 atq; cætera quæ ædibus † iuncta sunt, capi in causam executionis non posse, tradit Bartol. *in l. nutus, §. fin. ff. de legat.* 3. quod intelligat sanè etiamsi alia bona non suppetant, quoniā hæc (ne ciuitas ruinis deformetur) venire, distrahi, legarivè vetuit Senatusconsultum, *l. Senatus, ff. de contrah. empt. l. fi. ff. de damno infect. l. 2. C. de ædificijs priua. l. cætera, ff. de legation.* 1.
26 Debitoris verò † cadauer pro ære alieno detineri non posse *probat. l. fin. C. de sepulchro viol.* Angeli enim, qui contrarium voluit (tanquā dura, & ab omni humanitate aliena) explosa est iam diu ab omnibus sententia, vt est videre apud Suarez *extensione 5. ad legem Toletan. Felin. in c. sicut Iudæi. de Iudeis. Guillel. Benedict. in c. Raynutius, verbo, mortuo. 1. nu. 56. Couarru. lib. 2. varia. c. 1. n. 10. Menoch. de arbit. lib. 2. Cēt. 4. casu. 387. Didacum Perez in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. Emanuel Suarez in thesauro recep. sentent. verbo, cadauer.* Neq; deferendum est appellationi creditoris contrarium intendentis, *secundum Viuium lib. 2. opinione 78.* de qua re referre fuit cordi callidissimi cuiusdam iudicis actū seu stratagema, qui (vt accepi) interpellatus à creditore, ne debitoris cadauer sepeliri quoquo modo fineret, anteaquàm debitum sibi persolueretur, respondit sed id iure facere nō posse, bona persequeretur debitoris, corpus fineret: instare creditor, vociferari, testari

atq; protestari, & iudicē obtundere. Ad quē ille: Quorsum hæc? en illud tibi, quando ita vis, illud accipito, domum illud tecum efferto, illudq; tibi habeto, nosq; finito. Obmutuit homo: quid enim ad hæc responderet ille? Res etiam sacræ, & † ad diuinum cultum
27 consecratæ, etsi alia desiderentur bona capi in causam executionis non debent, *c. 1. de pignoribus. l. 2. C. de sepulchro viol. l. 7. tit. 2. lib. 1. recopil. Conarr. lib. 2. variar. c. 16. nu.* 8. *Rectè ergo respondit Bart. in l. Officiales ff. de priuil. creditor.*
28 † sacellum (vulgò capella vocatur) a debitore constructum capi in causam executionis non posse, etsi alia bona desint. Bartolum autem sequitur Angelus de Gambellio *in tracta. de testam. gloss. 9. nu.* 4. Iam ergo nemo dubitauerit
29 ius patronatus Ecclesiæ † capi ad executionē non posse, *c. de iure patr. Abb. in c. querimoniam, eodem tit. Rochus in tract. de iure patr. verbo ipse, vel is. quæst.* 31. nisi modò cum cæterorum bonorum vniuersitate accedat, *iuxta c. ex literis, de iure patr. & c. cum Bertoldus, de re iudic.* de cuius intelligentia paulò post latius nobis agēdum est. Nobilibus quoq; nobilitatis præ-
30 rogatiua concessum est, vt illis nec † equus, nec mula, quibus vtuntur, nec arma domusve quam inhabitant, in causam executionis capiantur, *l. 3. & l. 4. lib. 6. recopilat.* Dubitationis est tamen, si alia bona non habeat, capi hæc pignori possint; & sunt sanè duæ leges septem Partiti iuris, sibi de ea re inuicem contrariæ, sibiq; inuicem repugnantes, nam *lege 23. titul. 21. partita 2.* etiam alijs bonis non extantibus significat hoc priuilegium nobilibus competere: *at lege 3. titul. 27. partita 3.* cessare ait priuilegium, si alia bona non extēt. Nostrates quoq; scribentes non satis in ea re secum consentiunt: nam Auenda. verb. *cauallero in suo dictionario.* putat cessare hoc priuilegium quando alia bona desunt: è contrario, Didacus Perez *in l. 12. tit. 1. lib. 4. ordin.* negat etiam alijs bonis non extantibus hæc capi posse. Otalora verò de nobilitate c. fin. nu. 3. quantum ad arma, & æquum ait etiam alijs quidem bonis desideratis capi hæc iure pignoris non posse: quantùm verò ad domū ait ratò id vsu obtineri. Et hæc verior mihi videtur distinctio, atq; secundum eam leges Regias conueniendas puto. Quid ergo de rebus maioratus aliisvè restitutioni subiectis?
31 Et fieri quidem † in his executio potest, si alia bona non extent, non quidē vt perpetuò creditori addicantur, sed vt eis vtatur fruatur, quoad æs suum illi exolutum fuerit, *text. elegans in l. peto, §. prædium, ff. de leg. 2. quem Paulus ibidem vnicum in iure esse prædicat. tradit quoq; Iason in l. commodis, ff. de re iudic. Palac. Rub. in c. per vestras, ampliat. 17. nu. 30. Molina de primog. lib. 4. cap. 7. Martinus Laudens. de principibus, q.* 290. *Extat autem de ea re egregia Baldi sententia in Authent. ei qui iurat. C. de bonis aut. iud. possid. in hæc verba: Sed nunquid, ait propter debita comitis fiet missio in comitatu? respondeo non, quia Cæsaris est, ff. de leg. 1. l. apud Iulianum, §. fin. sed in redditibus sic quia iure proprio fructus lucratur, vt sint proprij, non feudales, ff. de vsufruct. l. defuncta Idem scribit ipse in l. 1. col. 2. C. qui bon. ced. possunt*
* * *Baldi autem opinionem amplectitur Marc. Laudens. de principibus, quæst.* 290. *& Iason in §. item Seruianà, Instit. de act. nu.* 100. * Atq; ita vsu fie-
32 ri quotidie videmus † vt magnatibus æris alieni mole prægrauatis redditus maioratus creditoribus addicantur, cum sua tamen prærogatiua, illorumq; dignitate salua, id est, habita ratione ne egeant, *iuxta textum in l. miles, ff. de re iudicat.* Hæc verò non pertinent ad eum casum, quando debitum descendit ex ipsomet qui maioratum instituis, nam tum bona ab eo alienari prohibita capi in causam executionis poterunt, dummodo prius capiātur bona libera, redditusq; primogenij s, his verò non suppetentibus etiam ad bona maioratus manus injicere liceat, *sicuti tradit eruditissimus Molin. de primog. lib. 1. c. 10. & Ioan. Garsia de expensis, c. 6.* Idem, & in clerico vespertilione obseruatur. vt relicto illi vnde viuere valeat, cæteri redditus beneficij creditoribus addicantur, vt testatur Aufrerius *in Capella Tolosana, de cis. 245. & Rebuffus in Auth. habita. C. ne filius pro patre. priuil.* 112. Quid ergo de bonis emphyteuticis? & constat inter omnes, † capi illa
33 in causam executionis posse, saluo scilicet emphyteutico Canone, siue pensione. *glossa, Bartol. & reliqui in l. si finita, § de vectigalibus, ff. de damno infect. testatur communem opinionem Iason in l. fin. nu. 133. C. de iure emphyt.* id quod tamē quemadmodum accipiendum sit, tractat cōmodissimè Auenda. respons. 13. Vtrum verò
34 pro debito † patris in peculio profectitio aut aduentitio executio fieri valeat, *vide leg. 3. §. vtrum, ff. de minor. Bart. & reliqui in d. l. si finita. §. de vectigalibus, ff. de damn. infect. Maranta in Specul. tit. de execut. nu. 34. Suarez in d. l. post rem casu. 13. Anto. Gomez in comment. tit. de seruitutibus. nu. 12. Iulius Clarus in pract. crimin. qu. 78. nu.* 11. Illud tamen interim admonuerim in vsufructu ad patrem pertinēte executionem pro debito patris, rectè fieri, *ex l. peto, §. prædium, ff. de legat. 2.* cuius antè mentionem fe-
35 cimus. Videamus præterea pro debito † vniuersitatis, quibus in rebus executio fieri debeat, *tractat autem hoc gloss. in l. 1. §. fin. ff. quod cuiusq; vniuers. nom.* quæ ait, in bona vniuersitatis executionem faciendam esse, quòd si bona non habeat vniuersitas, cogendos esse municipes cōtributionē inter se facere, & sequūtur

Vespertilio creditoribus grauiter oppressus nō nisi noctu, vt vespertilio [illegible] creditorum.

tur illam sedulò explicantes Bartol. *in l. 4. §. actor. ff. de re iudic. & Bald. in l. etiam. C. de exec. rei iudic.* His tamen duæ regiæ leges impedi-
36 mento † esse videntur. *hæ sunt l. 1. tit. 6. & leg. 11. tit. 7. lib. 4. Recopil.* quarum altera sancit, ne vltra tria milia nummùm in plebem contributio fiat sine principali beneficio: altera prohibet ne iniussu regis bona publica distrahantur. Sed has Regias leges non respicere
37 dicendum † est ad hanc alienationē seu contributionem quæ necessario fit: nam, & aliàs cum prohibita est alienatio, non intelligitur de alienatione necessaria, sed de voluntaria tantùm, *l. 1. ff. de fundo dot. l. cum fidei hæredis ff. de fideic. liber. & illic gloss. verbo, pendet. Iason in l. fi. C. de iure emph. n. 113. atq; eodē quoq; pertinet. l. à diuo Pio, §. fin. ff. de re iudic.* Vtcunq; ta-
38 mē sit in viis publicis † atque theatris, aliisq; id genus quę necessaria sunt ad vsum publicū executio fieri pro debito vniuersitatis nō potest. *Alex. in l. commodis. ff. de re iudic. Maranta. in Spec. tit. de execut. num. 51.* * Proinde neq; in silua cædua, quæ in vsus publicos speciatim destinata sit (vulgò dehesa vocatur) executio locum habebit, *iuxta l. 9. titul. 28. & l. 7. tit. 29. par. 3.* * Vetat item lex Regia, ne in frumēto, quod in horreis publicis (*vulgo albondigas vocamus*) reconditum sit, pro debito vniuersitatis executio fiat, *ea est l. 16. ti. 21. lib. 4. recop.* quæ iuri quidem communi consentanea est:
39 frumentaria † enim res in alios vsus quā quibus destinata est, conuerti non debet, alioqui cum suo incremento causæ suæ restitui iubetur, *l. 2. §. de frumentaria, ff. de administr. rerum ad ciuit. pertin. l. fin. C. de conditis in publicis horreis, lib. 10.* tantaq; rei frumētariæ seu horreorum publicorum prærogatiua est, vt ad illius contributionem nullus omninò excusetur, *l. 1. C. vt nemini liceat in emptione specierum se excusare, lib. 12.* Sed, & illud vtroq; iure prohi-
40 bitum est, ne pro debito † vniuersitatis priuata persona capi possit, *l. nullam. C. de execut. & & exact. lib. 12. l. 1. cum sequ. titul. 17. lib. 5. recopil. Martinus Laudensis de fisco qu. 79. Iacobus à Canibus in tractatu, cui titulus de represalijs, & Gregorius Lopez in l. 14. titul. 10. par. 7.* Quādo verò syndicus obligare valeat singulos de vniuersitate, consulito Bartolum, & reliquos *in l. ciuitas, ff. si certum pet. & in l. 4. ff. de re indicat.* An verò munera publica, puta decurionatus
41 notariatus, & alia † istiusmodi in executionis causam capi valeant, legito Tellum, *in leg. 26. Tauri & Minchaca controu. illustr. c. 42. & 43.* superuacuum enim foret quæ illi illic erudite tradunt, nos hic nequicquam recensere, & aquam iuxta prouerbium inaniter consume-
42 re. Res autem vxoris pro debito mariti, † in executionem capi nō posse plusquam mani-

Videas ea dimus. se eo- l c. 4. n.3.n.

festum est, *l. 1. C. ad legem Iul. de vi publica.* vestes autem mundusq; muliebris mulieris esse præsumūtur, idcirco in his pro debito mariti executio non rectè fit, *secundum Baldum in l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito.* Hactenus de rebus mobilibus ac immobilibus actum est à
43 nobis: quid ergo de † nominibus debitorū? & definit id Iurisconſ. *in leg. à Diuo Pio. §. sic quoq; ff. de re indic.* & ait nomen debitoris in causam executionis capi non posse, nisi quādo alia bona defuerint, sed, & tum tantummodò capi posse ait, quando debitor confitea tur debitum, non si neget. Quid ergo si debitor malitiosè neget? & interest an negatio euidenter malitiosa sit, an secus: nam si manifestò malitiosa sit, vt puta quia constet de debito, aut per rem iudicatam, aut per contractum guarentigium, executioni locus erit, non ita si de debito manifesto non cōstet: ita distinguunt Imola, Alexandr. Paul. & Iason.
* *in d. l. à diuo Pio. §. sic quoq;* * Sed, & nomine creditori addicto necesse habebit ille rursus aduersus hunc alterum debitorem non soluentē executionem intendere ex vtili actione, quæ ei ex nominis adiudicatione acquiritur, *vt signif. Iurisc. in d. §. si quoq; & illic tradit Bart. & glos. quoq; in l. 1. C. de prætorio pign.* iamq; manifesti iuris est exigi neminem posse, nisi iuris
* ordine seruato, *l. 1. C. de iure hastæ fisc. lib. 10.* *
44 *& Suarez in l. post rem, q. 2.* In annuis † verò pensionibus hæc regula cessat, siquidem cum immobilibus exequētur, indistinctè executio locum habebit, *secundum Baldum in l. etiam. col. 3. C. de execut. rei iud. Alex. & Iason in d. l. à diuo Pio, §. sic quoq;* Sed, & in pecuniam debitoris,
45 quæ apud † argentarium aut alium deposita sit, executionem competere ostendit *l. à diuo Pio, §. fin. ff. de re indic.* Sed, & pone debitorem soluisse posteriori creditori, an possit prior creditor cum illo agere vt pecuniā restituat? & fisco quidem hoc licere apparet *ex l. pecunia C. de priuilegio fisci. atq; ex l. deferre §. fin. ff. de iure fisci.* & idem cuicunq; licere creditori, qui
46 modò † prior sit, & priuilegium habeat, placuit Accursio vtrobiq; & Fabro fabrè distinguenti *in §. item si quis in fraudem, nu. 25. Inst. de act. & Gregor. in l. 11. tit. 14. & in l. 9. tit. 15. par. 5. & in l. 7. tit. 6. par. 6. verb. que las deudas. & testatur communem esse opinionem Raphael Cumanus in l. Pupillus, ff. quæ in fraudem credit. & eo iure nos vti scribit Afflictas decis. 190. & Couarr. Pract. quæst. c. 29.* Quæ non eò quidem pertinent, vt velimus hoc casu executionē aduersus posteriorem competere creditorem, cùm constet ordinario iure cum illo agēdum esse, cùm sit tertius possessor: iuxta ea, quæ superius latius tradidimus 4. p. §. 4. sed & in vsufructu executionem locum habere est *argum. l. si is,*

l.si is,§.si vsusfructus. ff.de pignor. Et quoniam omnia persequimur, videamus etiam de iu-
47 ribus prædiorum † seu de seruitutibus, an & hæc pignoris iure in causam executionis capi possint? quod quidē non inuitus feci, vt hoc loco tractarem, non tam quòd res ipsa exigat, quàm quod duæ sunt leges quæ in pignore conuentionali magnoperè sibi inuicem repugnant. Altera est *l.si iis.§.iura.ff.de pignor.* Altera est l. è vestigio sequēs, quæ incipit sed an viæ, illius enim paragraphi iura. hæc sunt
48 verba: *Iura prædiorum † vrbanorum pignori dari non possunt, igitur neq; conueniri potest vt hypothecæ sint. Sequentis verò legis eiusmodi sunt verba: Sed an viæ itineris actus aquæ ductus pignoris conuentio locum habeat, videndum esse Pomponius ait vt si talis pactio fiat, quamdiu pecunia soluta nō sit, his seruitutibus creditor vtatur, scilicet si vicinum prædium habeat, etsi intra certum diem pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat: quæ sententia propter vtilitatem contrahentium admittenda est.* Doctores igitur has leges ita conueniēdas putant, vt dicant priorem in seruitutibus vrbanis, alteram in seruitutibus rusticis locū sortiri, placet igitur illis in seruitutibus vrbanis pignus constitui non posse, in rusticis rectè posse. Huius sententiæ auctor fuit illic Accursius, fuere etiam Bartol. & reliqui, & demum hanc testatur communem opinionem Iason *in §.æquè si agat.nu.117.Instit. de act.cui consentit eodem loci Gomezius nu.151.communem item affirmat Anton.Neguſ. de pign. 3.memb.2. par.nu.15. &* vniuersam scriptorum scholam illi subscribere scripsit Ripa *in l. obligat. gener. nu.6.ff.de pign.* Horum tamē distinctio (liceat mihi quod verum esse puto proferre) nullo modo mihi satisfacit, nec vllam satis idoneā diuersitatis rationē ea in re reperiri posse puto, vt omittam verbum illud vrbanorū, quod in hodiernis habetur codicibus, in vetustissimis exemplaribus manuscriptis, & alijs ante Holoādri editionem nusquam haberi, vt autor est Carōda verisimilium libro primo. Verus ergo sensus illarum legum (vt ego sentio) ille est, quòd is cui debetur seruitus, non potest illam pignori aut hypothecæ dare, huius ratio extat in promptu, quia is cui seruitus debetur, non potest illam alij concedere, *vt apparet ex l.ex meo,ff. de serui.rusti. præd.* & id est quod vult ille §.iura. At si ego velim vicino meo constituere seruitutē super prædio meo, vt eam pignori habeat, donec illi pecuniam soluam, atq; si intra diē non redimam, possit illam vicino alteri vendere, conuentio rectè valet, non tam quidem ipso iure, quàm vi pacti, propter vtilitatem contrahentium, id est, æquitate. *l.4.§.si.ff.de verb.oblig.§.recta.Insti. mandati.* quia iuris subtilitate seruitutes ad tempus constitui non possunt, quāquam per pacti vel doli exceptionem occurritur contra placitum vendicanti, *vt in l.4.ff.de seruitut.* & in hac specie loquitur lex illa, sed an viæ, non ergo iura illa constituunt differentiam inter seruitutes vrbanas ac rusticas, sed potius diuersis in casibus loquuntur. Quod si ipsarū rationem expendas, tantundem vtroq; casu tam in seruitutibus rusticis, quàm vrbanis recipiēdum esse reperies, fuere autem, & huius opinionis Charondas, & alii recentiores, quibuscum nostrum ingenium conuenisse lætamur. Secundum hæc igitur, vt ad executionis materiam nostra se referat oratio, seruitutes pignori capi in causam executionis non poterunt, siue illæ rusticæ fuerint, siue vrbanæ. In cæteris verò iuribus, puta portorio siue pe-
49 dagio (vt vocant) aut † in iurisdictione, cæterisq; similibus, an pignus atq; executio locū habeat, *videre est apud Bartol.in d. l.si is. §.iura ff.de pignor.* qui bellissimè distinguit. * Porrò iurisdictionem pignori dari posse, si nō iure,
50 certè consuetudine: & idcirco in ea † executionem locum habere magis probandum videtur ex his, quæ affatim affert Iason *in §.item Seruiana.nu.104.Instit. de act. & Gregor. Lopez in l.2.tit.3.par.5.verb.natura.* Quanquam id accipiendum arbitror, modò non iurisdictio
51 † alicui principatui adhæreat, puta Ducatui, Marchionatui, Comitatiuè: nam in iis locū non habere executionem Baldi est sententia *in Auth.ei qui iura.C.de bonis aut.ind. poss.* quem nos hoc eodem capite magnoperè probauimus, eodemq; pertinet quod scribit Baldus *in tit.feud.Marc.in princi.* sicut radii solis a sole
52 separari † non possunt, ita iurisdictionē, quā ii magnates habent, à principe seu republica separari non posse. Et planè si magnati suæ ditionis iurisdictionē tollas, totum eū exautorabis honore, tituloque tenus Dux erit, aut Marchio, re non erit, quod in regis dedecus, atq; adeò in totius regni de honestamentum vertere certum est. Adde quòd ii dignationis tituli à solo rege dantur, *secundum Bartol. consil.72.* ergo, & ab eo solo tolli possunt: cùm vt iuris est regula, constitutum eius sit tollere cuius, & dare. Sed, & de iure patronatus ecclesiæ videamus, an in eo executio locum ha-
53 beat. Et certum est in eo executionē † nullo modo sortiri posse, cùm res sit spiritualibus annexa, quam distrahi vendiq; iura prohibet omnia, *c.de iure patron.l.sacra. ff. de rerum diui. l.8.tit.15.par.1.* excepto, eo si alicui adhæreat vniuersitati, nam eo casu cum vniuersitate, &
54 † ius patronatus in emptorem transit, iuxta text.illum vulgatem, atq; iuxta singularem *in c.ex literis,de iure patron.* Atque pari ratione si vniuersitas in causam executionis pignori capia-

capiatur, & ius patronatus illi adhærens accessionis iure transibit in creditorem, cui vniuersitas addicta fuerit. *sicuti tradit Bald. cons.*
55 *32. vol. 30. & Felinus in c.* † *cum Bertoldus, de re iudicat. Rochus quoq; de iure patro. verbo, ipse vel is, quæst. 31. Neq; nos turbare debet c. cum Bertoldus de re iudicat.* vbi vniuersitate pignori data ius patronatus illi adhærens in creditorē non transit: ita enim illum textum accipiendum esse communis est interpretum consensus, tū
56 illic, cùm † alibi, vt apparet ex Abbate, & Felino, eodem loci, atq; item ex Rocho *loco superiori, quæst. 27. tradit etiam Gregor. Lopides in l. 9. tit. 15. part. 1. atq; rursum in l. 2. titul. 13. par. 5. verbo, natura.* Diuersa enim causa est, siquidem in pignore tenetur creditor fructus omnes restituere debitori. Quam quidem restitutionem ius patronatus, cùm inæstimabilis res sit, nullatenus admittit. At in vniuersitate creditori addicta non tenetur fructus restituere, cùm suos mero iure faciat, *l. at si quis. §. 1. ff. de relig. & sumpt. funer. gloss. Bart. & reliqui in l. si finita. §. Iulianus. ff. de damno infecto.* Quoniam enimverò vt hoc locū habeat oportet, tota integraq; vniuersitas liceat atque distrahatur. Nam si, vt fieri assolet, membratim res vniuersitatis vendantur, ius patrona-
57 tus creditori addici non poterit, † cum, vt diximus, & manifestum est, nec pretium recipiat, neque æstimationem, id quod nō obscurè sentit Inno. *in d. cap. ex literis, cui reliquos assentiri intelligere licet ex Gregor. in l. 15. tit. 15. p. 5. verbo, aldea. & Couarru lib. 1. variar. cap. 13. num. 3. & est argum. textus in l. quemadmodum. C. de agr. & cens. lib. 10.* * Hæc autem bona quæ pignoris iure in causam executionis capiuntur, debēt siue mobilia immobiliavè fuerint, apud sequestrem ab apparitore consignari, *vt habetur in l. 7. tit. 21. lib. 4. Recopilat.* quanquā
58 si æs † alienum graue sit, & bona à pluribus impetrantur creditoribus, debet ex consensu maioris partis bonis dari curator, *vt in l. 2. C. de curatore bonis dando, l. si diu, ff. ex quibus causis in possess. eatur.* Sed, & anteaquam hinc abeā,
59 illud admonuisse oportebit, posse † fideiussorem, in quem petita fuit executio, nominare ad executionem bona ipsius rei principalis, sicuti scribit Auilesius *in c. correctorum. cap. 10. verbo, execucion. num. 59. ex textu in l. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. mandati. de cuius tamen intellectu legito Alciat. in l. 4. §. Cato. nu. 116. ff. de verbor. oblig. & Carol. Ruin. ibid. opposit. 8. & Hippolyt. in Rubric. de fideiuss. num. 419. & Petr. Paul. Paris. consil. 104. volu. 3.* æquè, & potest fideiussor, in quem facta fuit executio ad censum pecuniis acceptis debitum soluere, posteaq; damnum omne à debitore exigere, secundum Baldum *in l. fin. §. fin. C. de vsuris rei iudic.* * *& Iason in l. & si sine. §. quæsitum, ff. si quis cautel. num. 37.* * Sed neque illud anteaquam hinc abeamus indignum erit, vt admoneamus, nullam esse executionem, itemq; bono-
60 rum debitoris, sed esse necesse, vt bona † nominatim pignori capiātur, atq; speciatim liceant, & distrahantur, *l. 1. C. de iure domini impetrando. quam singularem esse prædicat Baldus in l. fin. in fine. C. de bonis auto. iudicis possid.* Ergo
61 secundum mensuram † debiti pignora nominatim capienda sunt, *gloss. & reliqui in l. properandum. §. sin autem reus. C. de iudicijs.* ita tamen vt aliquantò pluris valeant, quàm debitum, *iuxta gloss. in Auth. de exhib. reis. § si verò semel. verbo, secundum mensuram. collat. 1.* quæ quidē tantò magis notanda puto, quātò minus notariorum apparitorumq; socordia, & iuris inscitia in vsu obseruantur.

SVMMARIVM.

1 *Quod ad ius attinet, diebus festis executio fieri non potest.*
2 *Nuda facti executio diebus festis an fieri valeat.*
3 *L. dies festos. C. de ferijs, explanatur.*
4 *Consuetudo quam vim habeat in festorum obseruatione.*
5 *Aduersus ea quæ diuino sunt statuta iure consuetudo vires non habet.*
6 *Dies Dominicus diuino iure sanctus esse videtur.*
7 *Mundus initium cepit à die Dominico.*
8 *Cathechismi Pij V. autoritas maxima.*
9 *Debitor suspectus de fuga etiam diebus festis in carcerem detruditur.*
10 *Executio in ferijs gratia hominum introductis an fieri valeat.*
11 *Feriæ messis, & vindemiæ penè vbiq; terrarum exoluere.*
12 *Cautela abundans non nocet.*
13 *In nundinis executio fieri non potest, nisi illorum fauori renuntiatum sit.*

---

§. IV. An diebus festis executio facta irrita sit?

SEd, & illud ad hunc tractatum pertinebit, vt dispiciamus, an si diebus festis, in honorem scilicet Dei ac sanctorum institutis executio fieri contingat, irrita sit, nulliusq; momenti. Quanvis enim Suarez ad legem illā Toletanam extensione 4. tractauerit de executione facta his ferijs quæ in hominum gratiam introductæ sunt: atqui de hac quæstione rem quasi per nebulam egit. Hanc igitur vt absoluamus; Bartolus *in l. omnes. C. de ferijs.* scribit, diebus festis in honorem Dei vel Sanctorum

1 ctorum institutis executionem † neq; ex sententia, neq; ex contractu guarẽtigio fieri posse, *idem facit in l. 1. §. nuntiatio. ff. de noui operis nuntiat. & sequuntur eam (vt cæteros taceam) Lãfrancus in c. quoniam contra. titul. de citat. ad finem & Suarez loco modò citato. Porrò Panormit. in c. fin. de iudicijs, nu. 22.* ita in ea re distinguit, vt dicat interlocutionem iudicis, qua decernit executionem faciẽdam nullam esse, si diebus
2 festis fiat: at nudam † facti executionem, quæ scilicet ab apparitore fieri solet: puta pignorum captionem, atq; bonorum addictorum in possessionem missionem hãc diebus festis factam validã legitimamq; esse affirmat. Abbatis autem opinionem locum tãtummodò habere in festis Sanctorum, non in diebus Dominicis, *scribit Guido Papa decis. 215.* Guidonem autem apertis vlnis amplectitur Auẽdan. *in tit. de las excepciones, nu. 25.* Quoniam igitur doctores non satis inter se conueniunt, è re erit, vt quid sequendum putem paucis exponam. Et primùm ex omnium consensu illud apparet, interlocutionem de exequẽdo, quam diebus festis iudex protulerit, nullius esse momenti, siue ea diebus Dominicus fiat, siue alijs sanctorum festis. Deinde Abbatis opinionem scribentis nudam facti executionem diebus festis factam valere nullo modo
3 probãdam puto, cùm videam † expressim illi repugnare Imperatorum decisionem *in l. dies festos. C. de ferijs. ita enim exorditur: Dies festos maiestati altissimæ dedicatos nullis volumus voluptatibus occupari, neq; vllis exactionum vexationibus prophanari: Dominicum itaq; diem ita semper honorabilem decernimus, & venerandum, vt à cunctis executionibus excusetur. Nulla quenquam vrgeat admonitio, nulla fideiussionis flagitetur exactio taceat apparitio, aduocatio delitescat.* Cedò potest quicquam apertius definiri? & adhuc est qui dubitet, an diebus festis executio iuris vel facti rectè fieri valeat? Proinde ab Abbatis opinione meritò dissentit Claudius *in l. 1. §. nuntiatio, ff. de noui operis nuntiat. nu. 39.* Sed, & quod Guido scribit, valere nudi facti executionem diebus Sanctorum factam, aduersum est iis quæ Romanus definit Pontifex in c. fi. de feriis, vbi tam diebus Dominicis, quàm cæteris festis ex æquo præcipit omnem iudiciorum strepitum cessare, & cauetur etiam *in* l. 34. tit. 2. par. 3. Hæc verò quantum ad iura
4 pertinet, nunquid in ea re consuetudo † valeat, videamus, qui eñim nunc sunt mores in ijs quæ ad pietatem Christianam attinent, paululo licentiores frequentari scio, vt nuda facti executio diebus festis fiat: & Guido Papæ d. decis. 215. hanc valere consuetudinem etiam quod ad dominicos dies attinet, scribit. At ego illius opinionem, quantum ad dies Dominicos pertinet, nullatenus probãdam puto. Quid ita? Nam esto in iis festis, quæ humano iure, seu positiuo (vt vocant) introducti sunt, qualia sanctorum sunt festa, aliquid iuris consuetudini arrogare velimus.
5 At in ijs qui iure † diuino instituti sunt nullas cõsuetudinis vires esse nemo inficias ibit, ex decisione textus *in c. fin. de consuetudine.* Sũt autem diuino iure introducti dies Dominici sicuti non obscurè significat textus in c. licet de ferijs, & illc annotant Panorm. & reliqui, & deniq; communem testatur esse opinionẽ Syluester, *verbo, Dominica. §. 7. & probari quoq; videtur in l. 4. tit. 1. lib. 1. Recopilat. quanquam aduersum ea in habeamus Diuus Thomam. 2. 2. quæst. 122. artic. 4.* qui omnes dies festos, atq; etiã Dominico humano iure introductos esse cõtendit, eiusq; opinionem testatur veriorem Nauarrus in *Manuali c. 13. nu. 1.* Sed vereor ne
6 prior opinio, † vt communis, ita, & verior sit sicuti etiam videtur Couarr. *lib. 4. variar. resolut. c. 19.* nam cùm iure diuino Sabbata sanctificare iubeamur, neq; in hac nostra Euangelica lege alia sint Sabbatha, quæ iure meritoq; obseruare magis debeamus quam Sabbatha prima, id est, Dominicos dies. *Qui, vt Leo Papa scribit, tantis diuinarum dispensationum*
7 *mysterijs † consecrata sunt, vt quicquid à domino insigne est constitutum, in huius diei dignitatem sit gestum, in hac enim die mundus sumpsit exordium, in hac per resurrectionem, & mors interitum, & vita principum accepit. c. quod ille. dist. 75.* satis superq; ipsius omnipotentis Dei nutu signoq; quod pro voce habetur, eius diei obseruatio comendata atq; sanctificata videtur. Quid quod iam inde ab ipsis ecclesiæ incunabilis, iam inde ab ipsis Apostolis hæc dies tanquã Deo consecrata Dominica appellata est: sicuti significãt Ioannis Apostoli verba Apocal. c. 1. Adde quòd Sabbatum, teste Iosepho *antiquitatum Iudaic. lib. 1. cap. 1.* Hebraica lingua laboris requiem significat: non malè ergo eadem vox, & Dominico diei cõuenit, subrogatum ergo naturam sapere debet eius rei, cuius loco subrogatur, *cap. translato de constit.* Cùm ergò Sabbathi cultus, & celebritas in diem Dominicum translata sint, perinde ac ille ex iure diuino, æquè, & hic ex eodẽ fonte manare dicendum est, id quoq; videtur cathecismus Pii quinti, *in capite de tertio præcep-*
8 *to,* cuius libri † autoritatẽ tum ipsius egregia summaq; doctrina commendat, tum confirmat Concilium Tridentinum, Sessione 25. Cùm ergo iure diuino Dominici dies consecrati sint, consuetudinem in illos vim nullam habere dicẽdum est, atq; ita executionem in illis factam siue à iure sit, siue facti, nullam es-
9 se: hoc tamen excepto, si debitor sit † suspe-

ctus

ctus de fuga, nam tum etiam hoc tempore licitè capi poterit, *secundum gloss. in l. fin. C. de ferijs. quam sequitur Baldus in l. 1. C. qui bonis cedere possunt. & Iason in l. vinum, nu. 6. ff. si certũ pet. & testatur communem idem Iason in l. 2. num. 15. ff. de iurisdict. omn. iud. & Ripa in c. 1. de iudicijs, n. 88. & Socinus reg. 78.* Neq; me ab hac sententia dimouerint quæ affert Maranta *in speculo, 4. parte, distinct. 16. ad finem.* vbi ait, consuetudinem esse in causa, vt valeant acta tempore nundinarum, quæ in dies festos inciderunt, quòd dicat ius humanum posse limitare, & distinguere ius diuinum. Nam vt hoc illi ita esse donemus: porrò tum verũ erit, quando magna causa id suadeat, qualis est cùm solennes nundinæ in dies festos inciderunt, necessitas enim vel pietas est in causa vt iudicia diebus festis agitata valeãt, *vt habetur in c. fin. de ferijs.* Diuersum verò in hac specie, de qua agimus, nam quid quæso erit detrimenti, si quod Dominico die factum non fuerit, postridie fiat; Quod verò attinet ad ferias in fauorem hominum inductas, pu-
10 ta messis, † & vindemiarum, Bartol. *in l. omnes. C. de ferijs.* affirmat executionem eo tempore licitè fieri, & idem placet Baldo, siue quisquis is fuit, *in tract. de carceribus, num. 6. à Bartolo verò dissentit Roderic. Suarez d. extens. 4. Suarez verò sequitur Auenda. tit. de las excepciones, nu. 25.* Mihi Bartoli magis sequenda videtur opinio, nam vt omittam magnopere illi fauere *c. significauerunt, de iudicijs. non obscurè videtur probari in Clementina sæpè, de verb. signif.* qua cautum est, has ferias locum non sortiri in causis summarijs. Cum ergo causæ executiuæ summariæ sint, consequens est dicere ad eas huiusmodi ferias non spectare. Atq; huic sententiæ hodiernos mores magis consentire intelligo. Quin hodie hæ feriæ
11 † penè iam vbiq; terrarum exoleuere: nãque eas Romæ, atq; etiam in regno Franciæ minus seruari testatur Specul. *titul. de ferijs, ad finem.* Sed, & in regno Neapolitano in vsu non esset narrat Maranta *in Specul. 4. parte, distinct. 16. num. 61.* Apud nos quoque in regalibus auditorijs eas exoleuisse scribit Gregor. Lopides *in l. 36. tit. 2. part. 3.* Atq; his de causis credo factum esse, vt leges veteres ordinamenti de hisce ferijs loquentes in noua Recopilatione relatæ non sint. Tabellionibus tamen (vt solent illi modò consulto, modo inconsulto cauillis omnibus cauere) solemne est, vt in instrumentis conficiendis earum feriarum renuntiationem adijciãt, quoniam,
12 vt aiunt, cautela † abundans non nocet. Solent, & illi nundinarum renũtiationem adijcere, & consultò quidem, nam alioqui eo tẽpore neq; ex actione aliqua, neq; aliqua mo-
13 lestia debitores † illuc conuenientes affici debent, tam iure communi quàm Regio, *vt habetur in l. 1. C. de nundinis, & in l. 3. & 4. titul. 7. part. 5. & in l. fin. tit. 2. lib. 9. Recopilat. quibus addito Baldum in d. l. 1. C. de nundinis. & Alexa. consl. 46. vol. 2. Socinum reg. 78. in fin.*

SVMMARIVM.

1 *Reus tenetur satisdare res ad executionem captas saluas soluendoq; fore.*
2 *Fideiussor debet esse idoneus, non tantum facultatibus, sed etiam conueniendi facilitate.*
3 *Pragmatici, id est, qui foro versantur, idonei fideiussores non sunt.*
4 *Mulier, miles, & clericus idonei fideiussores non sunt.*
5 *In carcere detentus non est idoneus fideiussor in causa executionis.*
6 *Idoneus non fuerit fideiussor qui alterius est prouinciæ quàm vbi causa agitatur.*
Fideiussor si eiusdem fuerit prouinciæ, non est necesse sit eiusdem loci vbi lis agitatur. ibi.
7 *Debitores fiscales etiam datis fideiussoribus non relaxantur à carcere.*
8 *Fideiussor acceptus in causa executionis an, & in causa appellationis teneatur.*
Leg. cum apud ff. iudic. solui. ad amussim, expenditur. ibi.
9 *In causa executionis ius oritur ex prima sententia.*
10 *Satisdatio de iudicio sisti post sententiam extinguitur.*
11 *Fideiussor in vno iudicio acceptus non tenetur de eo quod in alio iudicio denuò incepto iudicatum est.*
Per appellationem iudicium non extinguitur, sed tantùm suspenditur. ibi.
12 *Cum de veritate constat, vulgaris præiudicare non debet opinio.*

---

§. V. *De satisdatione à reo præstanda.*

REbus igitur iure pignoris in causam executionis captis, tenetur reus satisdare illas saluas soluendoq; fore addictionis tem-
1 pore, hoc vadimonium † vulgò appellatur, *fiança de saneamiento* alioqui reus in carcerem detruditur, vt est Regio iure constitutũ *in l. 19. tit. 21. lib. 4. Recopilat.* qua cum iure communi conuenire, scribit Auendanus *in dictionario verbo, almoneda.* Idoneus autem debet esse fideiussor non tantùm facultatibus, sed etiam conueniendi facilitate, *l. 2. ff. qui satisdat.*

tisdat.coga. & illic Angelus, & reliqui : oportet
2 igitur is tanta habeat † bona immobilia,
quanta debito, & impēsis soluendis sufficiāt
Iason in l.sciendum,nu. 30. ff. qui satisdat. cogan.
Hippolytus in rubr. de fideiuss. nu. 228. Suarez tit.
de los emplazamientos,§. nunc opportunè. Quo-
3 niam ergo non tantùm facultatibus † sed con
ueniendi etiam facilitate idoneus debet es-
se fideiussor, receptum est pragmaticos, id
est, eos, qui foro vestiantur, veluti aduocatos,
notarios ac procuratores idoneos nō esse fi-
deiussores, ne forsan, vel gratia vel iniuria ius
creditoris aut disturbēt, aut saltem differant,
Bart. & reliqui in l. 1. ff. in ius vocati vt eant. Boe-
rius decis. 315. nu. 2. Viuius opinione 112. libr. 2.
* *l. 13. tit. 5. lib. 3. recopil.* * Est autem hoc loco
aduocatis valde iniurius Baldus *in c. ex parte*
de post. dicens aduocatum, qui pro clientulo
fideiussit, non habere actionem mandati ad
repetendum quod eo nomine soluit : cui etiā
adstipulatur Boerius decis. 315. nu. 3. Siqui-
dem text. *in l. si remunerandi, §. fin. ff. mandati,*
cuius ii argumento nituntur, loquitur quan-
do aduocatus pacta mercede fideiussit, ac in-
super euentum litis suo periculo suscepit. Ex
tra hunc igitur casum Baldi vera nō erit opi-
nio, vt, & Iurisconsultus idē aperta voce de-
* clarat. * In eadem quoq; causa sunt † miles,
4 nobilis, & mulier, ac item clericus, & minor
l. milites. C. de locat. l. de die. §. qui mulierem, ff.
qui satisdare cogantur. l. 2. titul. 12. par. 5. Item
neq; idoneum putauerim eum in causa exe-
cutionis, qui in carcere detentus sit, cùm nō
sit is ad exigendum facilis : tametsi in causis
criminalibus vnus reus etiam in carcere po-
5 situs pro alio reo † idoneus sit fideiussor, *se-*
cundum Bart. in l. Roma. ff. de tut. & curat. datis
ab his. & Boerium decis. 215. nu. 31. Sed neq; ido-
neus dicetur is qui fuerit alterius fori, quàm vbi iu-
dicium agitatur, l. si fideiussor. §. si necessaria, & l.
de die, §. tutor. & §. iubetur, ff. qui satisd. cogantur
Iulius. Clarus in practica crimin. §. fin. quæst. 46.
nu. 13. Quanquam si eiusdem fuerit prouin-
ciæ fideiussor, non ideò minus eum idoneū
esse dicemus, quòd non sit eiusdem loci vbi
iudicium agitatur, si reperire ibi alium non
valeat, sicuti ex superioribus legibus satis ap
paret, & ostendit Afflict. *decis. 137. & Suarez*
tit. de los emplazamientos. §. vlterius quæritur, n.
* *11.* * *& Matientius in l. 3. titul. 16. lib. 5. Recopil.*
gloss. 1. nu. 7. * Illud tamen singulari iure in
6 debitoribus fiscalibus, † seu vectigalium re-
demptoribus statutum est, vt etiam datis fi-
deiussoribus à carcere non relaxentur *l. 14.*
tit. 7. lib. 9. Recopilat. quæ dura quidem res es-
se videtur, eius tamen definitionem etiam
7 cum iure communi conuenire † apparet ex
Bartolo *in l. sacrilegij. §. fi. ff. ad legem Iul. pe-*
cul. & Laudens. de officialibus dominorum, concl.
104. & Guidone decis. 61. & probat l. nemo carce-
rem. C. de exact. tribut. lib. 10. tradit etiam Couar.
lib. 2. variar. c. 1. nu. 4. & Ioseph. Ludou. decis. 32.
nu. 1. Sed illud hic quæramus, quod ex facto
8 aliquando quęsitum fuisse scio, vtrum † fide-
iussor in causam executionis acceptus tenea-
tur etiam in causa appellationis. Mouet du-
bitationem textus singularis *in l. cum apud. ff.*
iudic. solu. vbi bellissimè definitur fideiussorē
iudicatum soluere in prima instantia accep-
tum non teneri de eo quod per appellationis
iudicem iudicatum fuerit. Igitur vt propo-
sitam quæstionem absoluamus, sciendum est
in illius legis intelligentia non satis inter se
Doctores constare. Nam Martinus Sylla-
nus eam legem solummodò accipiēdam exi-
stimat, quando nomen iudicis est expressim
in fideiussione comprehensum, alioqui fide-
iussorem etiam in causa appellationis teneri
putat. Sic etiam Iacobus de Cuno scribit,
eam legem locum non habere quando iudex
appellationis priorem confirmauerit sentē-
tiam, nam eo casu fideiussorem teneri ait. At
Bartolus contra indistinctè eam intelligen-
dam esse opinatur; neq; quicquam interesse
ait, an nomen iudicis fuerit in fideiussione
comprehensum, nec ne : vel an prior senten-
tia fuerit confirmata, vel rescissa, sed vtroq;
casu fideiussorem non teneri in causa appel-
lationis affirmat: illius autem opinionē am-
plectuntur illic Paulus, & Angelus, & eiusdē
sententiæ fuit etiam glossa *in l. 2. C. de procur.*
& illic Salycet. Alex. & Iason, & Hippolyt. in ru-
br. C. de fideiussor, n. 108. & deniq; Bartoli opi-
nionem alios referens communem testatur
Boerius *decis. 315. nu. 1. & Parisius consil. 171.*
volu. 4. nu. 30. & Iulius Clarus in practic. crimin.
§. fin. quæst. 46. num. 20. & Viuius opinione 198.
lib. 2. & Anton. Gabriel. lib. 3. tit. de fideiuss. con-
clusione 4. Mihi autem, vt quid in hac re sen-
tiam in medium proferam, ita in causa exe-
cutionis, de qua agimus, distinguendum vi-
detur. Aut secundum actorem pronuntia-
uit iudex, id est, addictionem peragēdam de-
creuit, & quamuis reus appellauerit teneri fi-
deiussorem, indubitanter crediderim, verāq;
esse hoc casu Guilielmi opinionē; cessat enim
hoc casu ratio Bartoli, qui idcirco fideiusso-
rē in causa appellationis non teneri putauit,
quòd dicat actionē iudicati nō oriri ex priori
sententia, sed potius ex sentētia appellationis.
9 Porrò hoc casu, de quo agimus, † ex ista addi
ctionis sententia, etiamsi appellatū fuerit, ius
statim oritur, sicuti ex legibus Regiis cōstat
satis, quæ etsi appellatum fuerit eam ad effe-
ctum perduci decernunt, vt in l. 2. & 3. tit. 21.
lib. 4. Recop. Itaq; teneri hoc casu fideiussorē
quic-

quicquid in causa appellationis contingat, magis probandum puto. Aut verò iudex executionem irritam pronuntiauit. actor verò appellauit, & iudex appellationis rescissa sententia additionem peragēdam pronuntiauit, & hoc casu nonnihil est dubitationis, nam si Bartoli sequamur opinionem, dicendum est, fideiussorem non teneri: sin Sillani probandam putamus, è contrario eum teneri dicemus: non enim solitum est in huiusmodi fideiussione nomen iudicis exequentis exprimi, *vt contingit in d. l. cum apud.* Sillani verò opinionem nō leue apud nonnullos iudices pondus habere testis est Paulus de Castro in eadem lege, vbi refert secundum eam dominos de Rota iudicasse: sequuntur, & illam alij non languidæ fidei autores, in quibus Ioan. Andr. ad Specul. *tit. de satisf. §. expedito. & Alber. in d. l. cum apud. & Ægidius Valla decis. 353. alijq; relati ab Antonio Gabriele in volu. commu. opin. lib. 3. tit. de fideiuss. conclus. 4.* Et sanè quantum mea fert opinio, ea veritati proprius accedit. Etenim fideiussor iste de iudicato soluendo non primæ instantiæ tantùm, sed toti iudicio, atque adeo rei ipsi iudicatæ datur, *vt apparet ex §. 1. Instit. de satisd. atq; ex l. Græcè. §. 1. ff. de fideiuss.* Res autem iudicata (vt sciunt omnes) dicitur, quæ finem controuersiarum pronūtiatione iudicis accepit, *l. 1. ff. de re iudicat.* Dicta verò lex cum apud, paruum debet obstare, loquitur enim tantùm cum nominatim illi iudicio seu instantiæ fideiussor se obligauit, quod ex eo apparet, quod nomen iudicis adiectum satisdationi est. Sed, & textus *in §. si aliquis, Instit. de satisd.* nihil ad rem pertinet simul, quia lo-
10 quit de satisdatione † iudicio sisti, quæ post sententiam finitur, *vt in l. Græcè. §. post litem, ff. de fideiuss.* nostra verò quęstio de satisdatione iudicatum solui agit: simul quia illic nominatim in satisdatione dictum fuit, vt fideiussor non teneretur, si à sententia fuisset appellatum. Parum quoq; mouet, *lex 2. & 3. & lex si non à iudice, ff. iudicatum solui.* vbi scribitur, fideiussorē iudicatum solui in vno iudicio acceptum nō teneri de eo quod in alio iudicatum fuerit iudicio, quia leges illæ lo-
11 quuntur, quando † iudicium illud, in quo fideiussor acceptus est, omninò extinctum fuit aliudq; ex integro repetitum. At per appellationem iudicium non extinguitur, sed tantum suspenditur, *text. & gloss in l. 1. ff. ad Senatusconsultum Turpil.* Deniq; cù in stipulatio ista iudicatum solui, rem iudicatam in se contineat, *vt in l. iudicatum solui. ff. iudic. solui.* manifestissimè apparet, fideiussorem istum, etsi appellatum fuerit ab obligatione non eximi sed ad ipsam vsq; rem iudicatam teneri: quæ non mea quidem, sed Sillani potius fuit sententia: quæ si vera est, non est cur ei Bartoli, & communis præiudicare debeat opinio, *l. 1. §. sed neq; C. de veteri iure enucl. c. Capellanus, de ferijs.* præsertim tot tantisq; illi autoribus
12 † suffragātibus, quos superius retulimus. Ad has tamen controuersias effugiendas cautius erit, vt satisdationis verba latissimè cōcipiātur, id est, vt promittat fideiussor quandocūque, & apud quemcunq; iudicem, ac etiam si appellatum fuerit rem saluam soluendoq; fore sicuti etiam admonet Boerius *decisione superius allegata, & Iulius Clarus in practica crimin. §. fin. quæst. 46. num. 20.* sed, & anteaquā hinc abeam, illud omittendū non duxi, huic fideiussori soluenti competere executionem aduersus reum principalem ex eisdēm et actis & apud eundem iudicem, *vt tradit Bart. in l. 1. ff iudicatum solui. Baldus in l. fin. §. & cum antiquitas. C. de vsuris rei iudic. Suarez tit. de los emplazamientos. Boerius decis. 227. nu. 4.*

SVMMARIVM.

1 *Iure non debet quis inuitus à domo sua ad carcerē trahi.*
L. plerisq; ff. de in ius vocand. exponitur. ibi.
2 *Debitores ab ecclesia extrahi possunt.*
Leg. 13. titul. 1. lib. 4. Recopilationis, illustratur. ibidem.
3 *Carcer non ad pœnam inuentus est, sed ad custodiā.*
In iustitijs paschalibus debitores relaxari à carcere debent. ibi.
4 *Reus ita in carcere obseruari debet, vt tamen communi aura luceq; vegetetur.*
5 *Genus aliquid ergastularum compedū improbatur.*
6 *Debitor iniussu iudicijs nō est à carcere relaxādus.*
7 *Satisdatio iudicio sisti dicitur apud nos de la baz.*
Debitor in quem facta est executio non est relaxandus sub cautione de iudicio sisti ibi.
8 *L. tertia. C. de episcopali audientia exponitur.*
9 *Nobiles pro debito in carcerem detrudi non debēt.*
10 *Qualitas satis est si semiplenè probatur.*
11 *Nobilis an huic priuilegio renuntiare valeat.*
12 *Nobilis renuntiatio iureiurando confirmata valet hoc casu.*
13 *Mulieres pro debito pecuniario in carcerem detrudi non debent.*
14 *Tutor pro debito pupilli detrudi an in carcerem debeat.*
15 *Minor an pro debito in carcerem detrudi possit.*
16 *In eos qui inuiti in ius non vocantur, in personam executio fieri non potest.*
17 *Ii qui quatenus facere possunt conueniuntur, in carcerem pro debito detrudi non possunt.*
18 *Qui sint qui quatenus facere possunt conueniuntur.*
19 *Ii qui per infortunium rerum suarum iacturam fecerunt, pro debito in carcerē detineri non debēt.*

20 *Doctores, & candidati pro debito in carcerem detrudi non debent.*
21 *Candidati, seu licentiati, doctorum funguntur priuilegijs.*
22 *L. 8. tit. 7. lib. 1. Recopilationis explanatur.*
23 *Aduocati pro debito in carcerem detrudi non debent.*
24 *Clerici pro debito detrudi in carcerem non debent.*
25 *Rustici tempore messium aut vindemiarum pro debito in carcerem detrudendi non sunt, quamquā moribus minus obseruetur.*

---

§. VI. *De reo non satisdante.*

IGitur si debitor satisdationem illam *(quam vulgò de saneamiento appellamus)* non dederit, in carcerem detruditur, sicuti Regia illa lege nuper edita est definitum. E domo tamen sua in carcerem debitor inuitus extrahi non debent, *l. pleriq; & l. sed etsi is, ff. de in ius vocando. Pleriq; (inquit Iurisconsultus) putauerunt*
1 *† nullum de domo sua in ius vocare licere, quia domus tutissimum cuiq; refugium atq; receptaculum sit, eumq; qui inde in ius vocaret vim inferre videri. cuius intellectum tractat Cotta in memoriali iuris, verbo, domus, & Viuius in volum. comm. opin. lib. 2. opin. 36.* Adeò verò hoc verum visum est Baldo, vt scribat ibidē impunè resisti posse apparitori, qui è domo sua quemquam velit extrahere. Hoc autem cùm legibus humanissimè sit constitutum, moribus tamen nihil minus seruari videmus: nullibi enim debitores minus securi sunt quàm domi suæ, quoniam illic certius obsidentur, vbi magis continuò versantur. Sed quid mirum cùm,
2 & lege Regia definitum extet posse † debitores ab ecclesia extrahi, iuxta ordinem traditū *in l. 13. tit. 1. lib. 1. Recopilat.* cuius decisionem iure defendi posse liquet ex iis quæ affert Oldradus. *consil. 54. & Iason in l. vinum, nu. 6. ff si certum petat. & Boerius decis. 215. nu. 7. Couarr. lib. 2. varia. c. fin. Remigius de Goni, de immunitate eccles. 9. part. nu. 17. Olanum concordia iuris, litera F. num. 104. Anto. Gomez in l. 79. Tauri, n. 5.* In carcere verò (vt breuiter illud admoneamus) ita obseruari reus debet, vt tamen communi aura luceq; vegetet, ne squalore situq:
3 marcescat miser, carcer † enim non ad pœnā inuentus est, sed ad custodiam, *l. nemo carcerem C. de exact. tribut. lib. 10. l. aut factum. § solent, ff. de pœnis.* nam id, & in iis qui in reatu sunt obseruari Constantinus præcepit Imperator, cuius verba, quia tā humanitatis, quā clementiæ plena sunt, non inuitus referam. *Inter ea verò (inquit Imperator) exhibitum, non per ferreas manicas, & inhærentes ossibus mitti oportet, sed prolixioris catenas, si criminis qualitas etiam catenarum acerbitatem postulauerit, vt, & cruciatio desit, & permaneat sub fida custodia.*
4 *Neq; verò † sedis intimæ tenebras pati debebit inclusus, sed vsurpata luce vegetetur.* Ex quibus Imperatoris verbis satis intelligere licet, genus illud ergastulorum, quod apud nos Suetanos, apud Græcos latumiæ appellatur, *vt in l. succurritur, ff. ex quib. causis maio. Atq; illud*
5 *alterum † compedum (quod brete vulgo dicitur)* improbatum esse custodiæ genus, & simul iuri, simul humanitati prorsus aduersum esse, *id quod etiam probat l. 2. C. de exact. tribut. lib. 10.* Sed neq; illud prætermittendum est, non esse
6 debitorem iniussu † iudicis è carcere dimittendum: etsi magis debitum exoluerit, vel aliter creditori satisfecerit, *Bartol. & Alex. in l. neq; §. qui in ius, ff. de in ius vocando. Boerius de cis. 217. ad fin. Suarez tit. de los emplazamientos ad calcem.* Qui tamen est cauendus, dum illic ait, debitorem legitimas exceptiones alle-
7 gantem relaxandum à carcere esse, non † data illa cautione, quæ de saneamiento, appellatur, sed tantùm illa de iudicio sisti, quæ vulgò apud nos appellatur de la haz, nec immeritò, cùm eam ita appellet, *l. 10. titul. 29. p. 7. & textus in Auth. de exhib. reis, §. suscepti, collat.* 5. nullo enim iure, nullaq; probabili ratione Suarez sustineri potest opinio, atq; ita tum moribus est explosa, tum illam explodit expressim Auendanus *in dictionario, verbo al moneda.* itaq; ea non vtimur, nisi duntaxat in iustitijs Paschalibus, in quibus debitores re-
8 liquæq; † custodiæ dato fideiussore de iudicio sistendo vinculis carcereq; soluūtur, quibusdam tamē exceptis, sicuti latius est comprehensum *in l. 3. C. de Episcopali audientia.* Ad cuius intelligentiam præter classicos ibidem consulito Bossium *tit. de carcere, nu. 27. & Iuliū Clarum in praxi criminal. § fin. quæst. 46. num. 9.* Sunt tamen nonnullæ personæ quæ prærogatiua quadam in carcerem pro ære alieno non
9 detruduntur, † tametsi fideiussores non dederint. Inter hos autem in primis sunt nobiles, *vt in l. 4. tit. 2. lib. 6. Recopilat.* quam iuri conuenire communi dicere possumus ex iis quæ notat Alexandr. *in l. Centurio, nu. 25. ff. de vulg. & pupill. & Iason in l. miles, num. 6. ff. de re iudic. & Bald. in l. 1. ad fin. C. qui bonis cedere possunt.* In hoc autem illud admonendi sumus, non tam exactam ad eam rem proba-
10 tionem exigi, sicuti cùm principaliter † de ipsa nobilitate tractatur, *vt tradit Otalora de nobilit. 2. par. 3. princip. c. 10.* quando enim de qualitate aliqua non principaliter, sed accessoriè (vt vulgari verbo vtar) tractatur satis est eo casu eam qualitatem vel semiplenè probari, *vt eleganter tradit Bald. in l. non ignorat, col. 3.*

C. qui

C. *qui accusare non possunt.* * Negatur tamen lege Regia hoc beneficium mercatoribus illis, qui vulgò appellantur alçados, *vt habetur in l.4.tit.19.lib.5.recop.* latine ii dicũtur foro cedere. *l.si hominem,§.qui tres, ff. deposit.* rationes quoque conturbare dicuntur, *l.quidam fundũ, ff.de in rem verso*, quod hic obiter annotandum duxi, quia Accur. non satis leges illas intellexit. Dicuntur etiam illi decoctores apud Ciceronem philippa secũda, & deniq; habẽt alia nomina, quæ videre poteris apud Boer. *decis.215.num.1.* * Sed illud tractandum est,
11 an huic priuilegio † nobilis renũtiare valeat, & est quæstio hæc sanè quàm difficilis, & in qua nostrates scriptores varias in sententias ierunt. Namq; renunriationem non valere placuit Montaluo *in Repertorio, verbo, hidalgo, & Cifuentes in l.79. Taur. sub principium, & illic Anton. Gomez. nu.3.* qui adeò in eam propensior est sententiam, vt ne adiecto quidem iureiurãdo talem renuntiationem confirmari existimet: his quoq; accedit Otalora *de nobilit. 2.par.3.princip.c.9.nu.8. & Auenda. in dictionario, verbo, cauallero, ad extremum. Contraria verò in sententia fuere Castellus in d.l.79.Tauri glos.1. & Gregor.Lopez in l.34. tit.fin. part.7. & nouissimè Couarr.in c.quanvis pactum, in initio 2.partis, nu.5.* qui ita in Granatensi prætorio iudicatum fuisse narrat. Quid tu ergo in tãta autorum simultate, & dissensione? Primũ illud indubitanter existimo, si iureiurando
12 † renuntiatio confirmata fuerit, ratam fore, cùm eiusmodi iusiurandum non tẽdat in alterius præiudicium, nec vergat in detrimentum salutis æternæ, seruandum erit ergo *iuxta c.cum contingat. de iureiur.* & quæ copiosius nos superius tradidimus c.4. Cæterùm cum renuntiationi iuramẽtum non accessit, animi pendeo sanè, difficilis enim est quæstio, id quod, & ipse Couarr. fatetur. Et quanquam multæ sunt causæ quæ me nobilitati propensum magis esse suadeant: verùm quia veritas causas omnes, & necessitudines vincit (vt dicam quod sentio) procliuior sum renuntiationem valere, tum ex regula generali, quòd iuri suo renuntiare prohibeatur nemo, *leg.si quis in conscribendo. C. de pactis*, quæ in militis renuntiatione loquitur expressim: tum *ex l.4.tit.2.lib.6.Recopil.* quæ cùm dixisset non dari hanc prærogatiuam nobili regiorum vectigalium redemptori, rationem subiunxit, dicens: *Porque en tal caso el mismo quebranta su libertad*, significat ergo lex posse nobilẽ huic renuntiare beneficio. Argumentis autem contrariis Couar. ipse abunde satis facit: proinde ieiunum foret nos eadem rursus inculcare. Mulieribus item propter sextus honestatem, idem quoq; priuilegium concedi-
13 tur, † vt pro ære alieno in carcerem non detrudantur, *l.1. & Auth. ibidem posita. C. de officio diuers. iudic. l.fin. tit.3. lib.5. Recopilat.* quarũ *argumentum abundè prosequuntur scriptores in l.*
14 *62. Tauri, & Duennas reg.6.* Sed neq; tutor † pro debito sui pupilli in carcerem est conijciendus, *l.1. C. quando fiscus vel priuatus, l.si se non obtulit, §.tutor. ff. de re iudic.* nisi forsan eo nomine detrudatur, vt pupilli quæ habere probetur bona ad executionem faciendam exhibeat, *vt scribit Bald. in d.l.1. C. quando fiscus vel priuatus*, & illic reliqui classici, & alibi me latius dixisse memini. Sed, & mino-
15 rem † pro ære alieno in carcerem conijciendum non esse bellissimè scribit vterq; Angelus, Perusinus scilicet, & Aretinus ille *in l.vacantia. C. de bonis vacantibus, lib.10. & in l.nemo. C. de exact. tribut. hic in §.fin. nu.2. Instit. de act. & Bald. in l.1. num.24. C. qui bonis cedere possũt, & Gregor. Lopez in l.1. tit.15. part.5. verbo, todo. Romanus cons.120. Cassaneus in consuetud. Burgundiæ, titulo des rentes, Rubr.5.§.2.* quia dicãt minorem contumaciæ argui non posse. Contrariam tamen sententiam amplexus est Iain *l.nec impuberes, ff. de in ius vocand.* & is qui scripsit tractatũ de carceribus, qui inter Bartoli versatur tractatus, *& Duennas Reg. 269.* qui minus rectè hanc communem testatur esse opinionem: nam si perspicis, prior est magis recepta opinio. In hac tamen controuersia arridet mihi distinctio Caccialupi *in tract. de debitore fugitiuo, quæst.5* dicentis infantes, & impuberes pro debito ciuili in carcerem detrudendos non esse: atq; idem recipiendum ait in minore viginti quinq; annis, nisi quando is rerum suarum administrationẽ habeat, quæ Mariani Socini fuit quoq; distinctio *in Rubr. de dilat. 5. p. quæst. 20.* Præ-
16 terea aduersus illos qui inuiti † in ius nõ vocantur in personam pro debito executio fieri non potest, si credimus Marantæ *in Speculo tit. de executione, nu. 56. qui ii verò sint exprimit l.2. & sequ. ff. de in ius vocando.* Deniq; aduer-
17 sus eos qui nõ in solidum, sed quatenus † facere possint conueniuntur in personam pro debito executio fieri non potest. *Aretin. in l. maritum, §. eleganter, ff. solut. matr. Angel. in §. sed, & si quis, nu.1. Insti. de act. Suarez titul. de los gouiernos, quæst. 6. n.4. Couarr. lib.2. variar. c.1. nu.4. Auend. respon.8. nu.7.* Sunt autem in his maritus, & socer pro dotis causa conuenti,
18 item † patronus, & socius omnium bonorũ, atq; miles, *l.sunt qui. cum seq. ff. de re indic. l.1. tit.15. par.5.* Inter hos quoq; bellissimè scribit Ioannes Faber *in §.fin. num.10. Institut. de actionibus.* annumerãdos esse eos qui non sua culpa seu vitio, sed per infortunium aliquod (puta bellum, naufragium, incendium, & similes

miles casus, qui in vita seu in rebus huma-
19 nis † quandoq; accidere solent) omnium fortunarum suarum iacturam fecerint: Fabri autem opinionem, & ad cælum vsq; extollit ibidem Iason. nu. 13. Aduersus hos igitur, & qui sunt alij qui eadem prærogatiua fungatur, in personā executio fieri non debet, neq; in carcerem detrudendi sunt, etsi fideiussorē non dederint. * Id quod etiam probat Azeuedo *in l. 1. tit. 21. lib. 4. Recopil. nu. 68.* * Ex eo autem quòd militibus hæc prerogatiua conceditur, consequens est dicere, & ad Docto-
20 res † idem priuilegium pertinere: Hos enim non teneri, nisi quatenus facere possint, crebrior est autorum sententia, teste Iasone *in d. l. miles, ff. de re iudi. nu. 9.* imò pœnas dabit iudex qui contrarium fecerit, secundum Bartolum (si is fuit) *in tract. de carceribus, n. 5. & Caccialup. de debitore fugitiuo, quæst. 5. nu. 9.* qui id locum quoq; habere ait in doctoribus Medicinæ, cæterarumq; disciplinarum. In eadem ergo causa erunt candidati (quos vulgo Li-
21 centiatos † appellamus) doctorum enim munia, & ad hos non iniustis de causis porrigūtur, *Bald. in l. 1. ff. solut. matrim. Iason in l. filiæ licet. C. de collat. Antibolus de muneribus, 3. p. §. 1. nu. 56. testatur communem opinionem Petrus Lenauderij in tract. de doctorib. 4. par. qu. 3. & Ripa in l. Centurio. nu. 18. ff. de vulga. & pupill. atq; ex nostratibus Palac. Rubios in Repetit. Rubric. de donat. §. 38. & Auilesius in c. correct. in proœmio. gloss. 1. nu. 27.* Hoc autem sic accipiemus, vt non solum ad doctores, & licentiatos Salmāticinos Panciansòve, aut Complutēses Bononiēsisvè collegij hoc priuilegium pertineat, sed, & ad reliquos omnes, apud quascunq; illi Academias lauream sortiri fuerint: quamquam enim Regio iure illis quatuor Acade-
22 mijs † dūtaxat munerum functionumq; excusatio detur, *vt est comprehensum in l. 8. titu. 7. lib. 1. Recop.* non idcirco tamen cæteris cætera priuilegia iure aliàs indulta deneganda sunt, cùm sit lex illa odiosa, & strictim interpretanda, *vt placuit Auenda. in dictionario verbo, maestros.* Ergo, & Aduocatis, quamvis †
23 non sunt Doctores, neq; Licentiati, sed duntaxat Baccalaurei, idem iuris tribuemus, id est, vt pro ære alieno non detrudantur in carcerem: militibus enim iure exæquantur, *vt in l. aduocati. C. de aduocatis diuersorum iudicum. atq; proinde eatenus quatenus facere possunt conueniuntur, gloss. Bartol. & cæteri in d. l. miles. ff. de re iudic. & videtur idem sentire Gregor. Lopez in l. 3. tit. 10. p. 2. scholaris verò num Doctoris vtatur priuilegijs consulito Bartol. in l. 1. ff. soluto matrim. & in l. legatis, §. ornatricibus, ff. de legat. 3. Rebuffum in Authent. habita. C. ne filius pro patre.* Pari quoq; ratione clericis idem est pri-
24 uilegium concedendum, vt pro debito in † carcerem non recludantur, *secundum gloss. Angel. & Iasonem in d. l. miles, ff. de re iud. Caccialupus de debitore fugitiuo, quæst. 5. nu. 18. Ii etenim militibus iure exequantur, secundum gloss. in c. 1. de clericis ægrotantibus, lib. 6.* atq; item non nisi quatenus facere possunt conueniuntur, *vt in c. Odoardus, de solut. cuius intellectum latissimè explicat Couarru. lib. 2. variar. c. 1. nu. 9.* proinde non repetam ne cramben bis coctam propinare videar: illud tantùm dixerim, illius capituli renuntiationis non valere, *secundum Baez de debit. inop. cap. 17. nu. 5.* * etiamsi iuramento fuerit vallata, secundū Suarez de Paz *in praxi. 2. tom. 3. p. c. 1. nu. 6. ab eo tamen dissentit Guttierrez de confirma. iur. 1. par. c. 17. n. 34.* * Rusticos etiā in re rustica occupatos, id est,
25 tempore messium aut vindemiarum † in carcerem pro debito ciuili deiiciendos non esse, scriptum reliquit Guillelm. Benedictus *in c. Raynutius, verbo, & vxorem, num. 906.* quia inquit si rei rusticæ instrumentis hoc conceditur, ne pro debito capiātur, multò magis personis rusticorum concedēdum id est; illiusq; probatur opinio apud nos *in l. 25. tit. 13. lib. 8. Recopilat.* id tamen hodie moribus parum obseruatur, partim ex iis quæ diximus superius, §. 4. partim quia moris est, notarijs harum feriarum renuntiationem instrumentis adijcere: eam autem renuntiationem valere *probat l. 1. ff. de ferijs, & tenet Bartol. si is fuit, in tract. de carceribus, quæst. 5. nu. 9.* an verò qui pro vno debito aut delicto in carcerem coniectus est, possit pro alio debito seu delicto recommandari, legito supradictum tractatū de carceribus, *nu. 19. Bart. in leg. 2. ff. de custod. reor. & Ioseph. Ludou. decis. 70. Curtium Iun. consil. 127. & Crauett. consil. 46. eundem Bart. alleg. 6. incipit Lapus Bald. in l. sicuti. §. Arist. ff. si seru. vend. Iason in l. plerique; ff. de in ius vocan.*

SVMMARIVM.

1 *Iure duodecim tabularum debitor intra sexaginta dies non soluens creditoribus dilacerandus debebatur.*
2 *Imperatorum legibus debitor bonis cedere potest, & carceris effugere molestiam.*
3 *Olim creditor tenebatur debitorem in carcerem inclusum sustentare, iure verò Regio nouem dies tantum. num. 3.*
4 *Iure Regio debitor cessionem bonorum faciens, debet torque ferreo obæratus creditoribus dedi.*
5 *Maritus bonis cedens traditur vxori sine illo ferreo torque.*
6 *Cum debitor in carcere occaluerit, quemadmodum sibi creditor consulere valeat.*
7 *Quæ necessaria sint, cessio vt legitimè fiat.*

Mai-

8 *Maiore parte creditorum debitori inducias indulgente relaxari debet.*

9 *Principe debiti dilationem prorogante relaxandus est debitor.*

---

§. VII. *De reo in carcerem recluso, neq; soluente, neq; satisdante, deq; cessione bonorum.*

SVpereſt videamus, ſi reus in carcerem reclusus neq; ſoluat, neque ſatisdet, quid agendum ſit: in qua quidem quæſtione iura ciuilia atq; regia non omnino inter ſe cõueniunt. Quod enim attinet ad iura communia, olim duodecim tabularum iure, vtpote rudi illo ſeculo, auſteroq; nimis ſatis inhumaniter (ne immaniter dicam) ſtatutum fuerat, vt debitor intra ſexaginta dies nõ ſol-
1 uens † creditoribus dederetur, vt eum vel in partes ſecarent, aut venundarẽt, illiùsve opẽra vterentur, ſicuti memorat Accurſius *in l. 1. C. qui bonis cedere poſſunt*, & referunt legis ipſius verba Oldendorpius Verrucius, & alii duodecim tabularum legum compilatores, & Couarru. quoq; *lib. 2. varia. c. 1.* Porrò legẽ illam, quippe quæ crudelitatis, & immanitatis plena eſſet, breui mos publicos repudiauit, *vt ſcribit Quinti. lib. 3. Inſtit. c. 8. & Gellius noct. Attic. lib. 20. cap. 1.* Qui noſtrum Accurſium (nimirum virum vndiquaq; doctiſſimum) non latuit, refert enim illum *in d. l. 1. C. qui bonis cedere poſſunt.* Exploſa igitur duodecim tabularum duritie, atq; ſeueritate, Im-
2 peratorum † benignitate introductum eſt, vt debitori bonis cedere liceret, per quam ceſſionem non modò vitam ſeruaret, ſed carceris etiam effugeret moleſtiam, *vt oſtendit l. 1. C. qui bonis cedere poſſunt. & l. ob æs. C. de act. & oblig. l. fin. ff. de libero homine exhibendo.* Interea
3 tamen quòd in carcere erat debitor, † tenebatur creditor illum ſuſtentare: alioqui licebat iudici illum è carcere dimittere. *Ioannes Faber, & Angel. in §. fin. Inſtitut. de actionibus. Alex. poſt Bartol. in l. ſanctum, ff. de rerum diuiſ. Afflictus deciſ. 71.* Facta igitur ceſſione nihil omninò, ne vnus quidem nummus debitori relinquebatur, exceptis duntaxat quibus induebatur veſtibus, *gloſſ. in l. pen. ff. de ceſſione bonorum. Faber, & Iaſ. in d. §. fin. Inſtit. de actio.* Quanquam poſtea ſi ad pinguiorem veniſſet fortunam, non amplius quam facere poſſet conueniebatur, *vt in d. §. fin. Inſt. de act.* cum his verò, & leges ſeptem partiti iuris conueniebant, *vt videre eſt in l. 1. & 2. tit. 15. par 5.* Et hæc quidem veteris iuris placita erant. At recẽtiore iure ſcilicet Fori, & Recopilationis,
4 longè aliter ſe † res habet: duntaxat enim tenetur creditor nouem dies alere debitorem, is autem ſi bonis ceſſerit, torque ferreo prominenti collum obæratus creditoribus traditur, ſeruiturus illis per ordinem, donec ex operis eius exolutum ſit debitum omne, ſicuti latius eſt comprehenſum *in l. 12. & 17. tit. 20. & l. 2. tit. 8. lib. 3. Fori, & in l. 4. cum ſeq. tit. 16. lib. 5. Recopilat.* Hunc verò qui ita creditoribus deditur addictum vocat Quintilianus *lib. 7. Inſtit. c. 3.* vbi elegãter diſceptat, an ſeruus iure dici poſſit. In marito tamen
5 pro dote vxori tradito † hoc iure vtimur, vt abſque torque illo ferreo vxori tradatur, *vt placuit Auendan. reſp. 8. nu. 9.* Nam licet contrarium defendat Auileſius *in c. correctorum, c. 18. nu. 7.* humanitatis tamẽ ratio vicit præualuitq; vt ſine torque illo vxori tradatur, nec ſanè maritalis reuerentia, nec matrimonialis honor aliud nos reſpondere patitur, *l. 2. & 3. ff. rerum amot.* conſentiuntq; nobiſcum Matienço *in l. 6. tit. 16. lib. 5. Recopil. & Suarez de Paz in praxi 1. tomo, 4. parte, c. 8. n. 4. & Guttierrez de confirm. iur. 1. par. c. 18. nu. 8.* *Quid verò ſi debitor in carcere occaluerit,
6 neq; ſoluere velit ille, neq; ſatiſdare, † neq; item bonis cedere, quemadmodum iure conſulere ſibi poterit creditor? Dupliciter exiſtimo: primùm ex iure communi bona debitoris ſolenni modo addicendo: eo enim caſu adhuc licitum eſt creditori illius bona perſequi, *vt probat l. nemo carcerem. C. de exact. tribut. lib. 10. & illic Bart. & Bald. in l. quicunq; col. 1. C. de ſeruis fugi. Ciſuentes in l. 64. Tauri, q. 20.* Dein poteſt ſibi ex iure Regio conſulere, quo cautum eſt, vt ſi debitor poſt ſex mẽſes in carcere fuerit, neq; ſoluerit, pro eo habeatur, ac ſi ceſſionem fecerit, *l. 7. titul. 16. lib. 5. Recopil.* Ceſſio autem vt legitimè fiat, neceſſe eſt de-
7 bitor † debitum non inficietur, atq; item bona omnia quæ habeat libello complectatur, *ſecundum gloſſ. in l. 1. C. qui bonis cedere poſſunt, & in l. penult. ff. eod. titul.* Euadet autem carceris moleſtiam, atq; hoc flebile ceſſionis remediũ
8 ſi maior pars creditorum † inducias illi indulſerit, *iuxta l. cum maiorem, cum ſequ. ff. de pactis, & l. fin. C. de ceſſione bonorum, & l. 5. & 6. tit. 15. par. 5. quarum intellectum elucidat luculẽter Afflictus deciſ. 278.* Idem eueniet ſi princeps debitori moratoriam conceſſerit præ-
9 ſcriptionem, id eſt, debiti † dilationem protulerit, *iuxta l. quoties, & l. vniuerſa. C. de precibus imper. offer. & l. 33. tit. 18. par. 3.* quarum argumentum præter claſſicos ibidem expẽdit Boer. dec. 296. Verũ de his ac alijs quæſtionibus ad hãc rẽ pertinentibus latè, & eruditè tractãt Cou. *lib. 2. varia c. 1. & Baec. in peculia. tract. de debit. inopis:* pin nihil nos hic amplius

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Bona seu pignora in causam executionis capta publica sunt in subhastatione vendenda.*
2 *Hastarum nomen vnde veteres vsurparint.*
3 *Pignora in executionem capta intra quot dies licere debeant, cum sequ.*
4 *Trinundinum, quid sit latinè.*
5 *Præcone desiderato sufficit per iudicem solito more fieri proclama aut per tabellionem apparitorèmve.*
6 *Primum nundinum debet fieri in loco debitoris, reliqua in foro vbi lis agitatur.*
7 *Si breuiora tempora quàm lege sunt præscripta subhastatio fiat circumducenda auctio est.*
8 *Si auctio in prolixius tempus quàm lege est definitum differatur, irrita non est.*
Leuis solemnitas omissio non vitiat. ibidem.
9 *Curandum nobis magis est, vt res potius valeat quàm pereat.*

---

§. VIII. *De præconijs, seu subhastatione pignorum.*

SVnt autem bona hæc quæ in causam exe-
1 cutionis capta † sunt, publica in subhastatione vendenda, *l. 1. cum sequ. C. de fide instrum. & iure hastæ fiscalis. lib. 10. l. ordo. Cod. de execut. rei iudic. l. fin. C. si aduersus fiscum, tradunt Ioan. de Platea, & Bartolus in l. si tempora. Cod. de fide instrum. Fabianus à Monte, de empt. & vend. 3. parte, nu. 83. & latius Rebuffus ad constitutiones Gallicas 2. tomo, in tractatu de præconijs.* Vnde verò hoc nomen hastarum vsurparint veteres, tradit Fabian. à Monte *in dict. tracta. de empt. & vend. 3. part.* Sed verius est inde dici,
2 quòd hasta in foro posita † bona venire solitum erat, vt apparet cum apud alios, tum apud Ciceronem *lib. 2. Officiorum.* * *& in l. 3. C. propter publicas pensit.* * In pace enim sub hasta bona venire solebant, belli autem sub corona, vt significat Varro de re rustica lib. 2. cuius verba, quia egregiè ad nos pertinent, nõ inuitus referam. In emptionibus, inquit, *dominium legitimum sex ferè res perficiunt, si hæreditatem iustam adijt, si vt debuit mancipio ab eo accepit, à quo iure ciuili potuit, aut si ei in iure cessit, cui potuit cedere, aut si vsucepit, aut si è præda sub corona emit*: debent autem pignora hæc
3 ter ante addictionem proclamari, † mobilia tertio quoq; die immobilia nono, vt latius est comprehensum *in illa l. 19. tit. 21. lib. 4. Recopil.* quæ proclamatio per hæc temporum interualla facta trinũdinum Latinè dicitur, vt apparet ex Cicerone in Oratione pro domo sua, atq; ex Quintiliano *lib. 2. Instit. cap. 4.* tradit, *& Valla eleg. lib. 3. c. 5.* quanquam veteri iure alia tempora ad hæc præconia præstituebãtur, vt intelligere licet *ex l. 6. tit. 27. p. 3.*
4 Sed, & hodie in debitis † fiscalibus, & in rebus pertinentibus ad iudices sodalitatis breuiora sunt præscripta tempora, *vt est videre in l. 18. tit. 7. lib. 9. & l. 43. tit. 13. lib. 8. Recopil. & expendit latius Auendanus in dictionario, verbo, almoneda. & in c. correctorum. 2. par. c. 12.* * Iudices etiã delegati seu executores, quibus intra certum tempus res finienda committitur, has posse præconiorum metas restringere, aperta res est, & probant gloss. & reliqui *in c. de causis, de officio deleg.* * Quoniam verò præconia exigit illa lex Regia constat præconis boatu ad id opus esse, quamquam si præ-
5 co desideretur, solitum est licitationem † per iudicem apparitorèmve, aut per notarium fieri. neq; id iuri aduersum esse intelligere licet ex *l. 11. tit. 31. par. 7.* Sed, & sufficiet tum per edictum fieri proclama, *secundum Auend. in c. correctorum, 2. par. c. 12. nu. 2.* Debet autẽ
6 † primum nundinum fieri in municipio debitoris, reliqua verò apud forum ipsius iudicis exequentis, *l. 1. & 2. ff. de bonis aut. iud. possid. & apertius in l. 36. tit. 4. lib. 3. Recop.* Quod
7 si breuiori tempore † quàm lege est definitũ, pignora licere contingat, circumducẽda est auctio cum reliquis deinceps agitatis, atq; ex integro repetenda sunt præconia, executioq; restituenda est in eum locum, quo erat antea quàm bona licerẽt cæteris integris, ac in sua causa manentibus, *l. & post edictum, ff. de indicijs. l. fin. C. si aduersus fiscum, l. 1. C. de iure hast. fiscalis, lib. 10.* Quid verò si in prolixius tempus dilata fuerit auctio, † puta quia cum tri-
8 nundino proclamari deberet, quaterno proclamata fit, an erit circumducenda perinde, ac faciendum esse diximus, cum est restricta dies: & magis sedet sustinendam executionẽ esse, ex eo quod vulgò dici solet, leuis solennitatis omissionem vitium non affert, *l. 1. §. fi. ff. de ventre inspiciendo. Bart. & reliqui in l. fin. in princip. C. de iure delib. Abb. in c. 1. de fide instr. nu. 3. testatur communem esse opinionem Iason in l. si vnus. nu. 3. C. de testam.* Horum autem dierum obseruationem non magni momenti rẽ esse quotidianus rerum vsus abundè demonstrat. Nam cedo quid interest, pridiène an postridie proclama fiat? nam quod scriptũ est à Baldo in l. ordo. C. de exec. rei iudi. harum subhastationem solennitatem non leuis momenti rem esse, de tota subhastatione dictum esse intelligi debet, non de huiusmodi dierum prolatione, quæ reo quidem magis commodum afferre constat, quàm detrimẽtum. Non me fugit contrarium à pragmatico quodam scriptum esse, verùm superiores ratio-

rationes me ita respondere cogũt: simul etiã,
9 quia † curandum nobis est, vt res potius valeat, quàm pereat, *l. quoties in stipulationibus, ff. de verbor. oblig. c. Abbate sanè. de verb. signif.* Deniq; hanc dierum prolationẽ vitium executioni non afferre, scribit non obscurè Bart. siue is qui fuit, *in l. si tempora. C. de fide instr. lib. 10. & Bald. in l. fin. C. qui admitti. col. 1. & Ioannes Baptista Villalobos in ærario comm. opin. lit. A. nu. 36.* quæ sententia, & rerum vtilitati consentanea magis est, ne propter leuis solẽnitatis omissionẽ iudicia in cassum recidãt. Quæ ratio tantum apud me valet, vt existimem, quod nuper cautum est horæ omissionem in facienda executione illi vitium afferre, accipiendum esse, quando reus debitum offert, & an decima debeatur, nec ne, de hora dubitatur, alioqui horæ omissionem vitiũ non afferre, nec aliud legem illam Regiam velle credẽdum est. * Id quod etiam placuisse video Azeuedo *in l. fin. titul. 22. libr. 4. Recopilationis.* *

SVMMARIVM.

1 *Peractis hastis seu præconijs citandus est reus ad sententiam addictionis.*
2 *Citatio iniussu iudicis facta inutilis est.*
3 *Reo se executioni opponente, vel citationi renuntiante, necessaria non est citatio.*
4 *Reus citatus ad addictionem intra tres debet ille dies se opponere.*
5 *Anteaquam sententia addictionis pronuntiata fuerit, reus potest se opponere.*
6 *Si reus in ciuitate non reperitur, domi citari potest.*
7 *L. 19. tit. 21. lib. 4. Recopil. illustratur.*
8 *Etiamsi prima fuerit citatio ad causam reus non repertus domi citari potest.*
9 *Stricto iure etiam reus absens domi citari potest.*
10 *Etiam ad recognitionem chirographi citationem domi fieri sufficiat.*
11 *Citatio domi facta reo non nocet, si ostendat citationem ad eius non peruenisse notitiam.*
12 *In arbitrio iudicis positum est, diiudicet, an citatio domi facta ad rei potuerit peruenire notitiã.*
13 *Reus quando dicatur reperiri non potuisse vt domi facta citatio valeat.*
14 *Curator bonis dari necesse non est, nisi quando reus absens est à Prouincia. Prouincia quid sit ibidẽ.*
15 *Creditores qui debitoris bona possident, quemadmodum citandi sint.*
16 *Cum multitudo hominum est citanda, sufficit, per præconem citationem fieri.*
17 *Cum ciuitas est aut vniuersitas citanda, quid obseruandum sit.*
18 *Quando non difficulter sciri potest quis sit aduersarius, non sufficit citatio per proclama.*
19 *Nimiam allegationum turbam dant vitio viri docti omnes.*
In tam breui vitæ spatio importunum est superuacuis tempus terere. ibi.
20 *Quis ciuis est illius loci, vbi lis agitatur, citari ad omnia acta iudicij non potest, nec inuitus procuratorem accipere.*
In omni lite peragenda citandi sunt semper quos res principaliter tangit. ibi.
Valet iudicium, etsi ii quos minus principaliter res tangit, citati non fuerint. ibi.
21 *Inter duos optimates de iurisdictione mota lite necesse non est, vt populus ad causam citetur.*
22 *Lite super maioratus mota satis est maioratus possessorem ad causam citari.*
23 *Lite super re dotali mota satis est maritum ad causam citari.*
24 *Cùm mulier sciuit litem cum marito super re dotali mota, nocet illi res iudicata, aliàs non.*
25 *Cum res in qua facta fuit executio, conducto vel cõmodato possidetur, quis sit citandus.*
26 *Vtile est, vt omnes quotquot res principaliter vel minus principaliter tangit, ad causam citentur.*
27 *Lite semel cum procuratore contestata non dominus sed procurator citandus est.*
28 *Domino litis defuncto causa cum illius procuratore finiri potest.*
29 *Cum noua instantia in lite succedit, dominus, non procurator citandus est.*
30 *Quæ in causa appellationis agenda sunt, non procuratori prioris instantiæ sed domino denuntiari debent.*
31 *Edicta actio siue libellus an procuratori rei notificari sufficiat.*
32 *Patrio siue Regio iure vna tantùm citatio in quolibet actu sufficit.*
33 *In ecclesia citatio facta valet.*

---

§. IX. *De citatione ad sententiam addictionis.*

EXecutionis ordinem prosequentes ventũ est ad citationem reo faciendam. Decur-
1 sis igitur † hastis, & ordine præconiorũ peracto, citandus est reus ad sententiam addictionis (*quã de remate appellamus*) *textus est, & illic Alberic. in l. creditor. ff. de distract. pign. Afflict. decis. 358. Maranta in speculo, 6. p. tit. de execut. nu. 19.* Sed otiosum est extranea afferre testimonia, cum sit id apertissimè Regio iure definitum, cùm aliàs passim, tum *in illa l. 19. tit. 21. lib. 4. Recopilat.* Sed, & iussu iudicis citationem huiusmodi fieri debere notissimi iuris est, cùm aliàs citatio iniussu iudicis facta non valeat. *Iason in §. quadrupli nu. 11. Instit. de actionib. Felin. in c. 1. de libelli oblatione.* Meminisse tamen oportebit, necessariam nõ esse

2 huiusmodi † citationem, quando reus ipse anteaquam citaretur, vltro se executioni opposuit, *vt scribit Auend. in dictionario, verbo, almoneda.* vtens in eam rem multis argumētis, eisdemq; minimè necessariis, cùm id expressim definitum *in l. 36. tit. 4. lib. 3. Recopil.* Tantumdemq; erit si ipse à principio huiusmodi citationi sponte † sua renuntiauerit, cùm perspicui iuris sit iuri suo renuntiare quemlibet posse. *l. si quis in conscribendo. C. de pactis.* In hac verò citatione tres a lege debitori præscribuntur dies, intra quos exceptiones suas alleget, sicuti Regia illa lege definitum est. Quanquam si nondum † pronuntiata sententia se opponat (ne sim obscurus, cogor interdum non tam elegantibus quàm notioribus verbis vti) tametsi tres illi dies elapsi fuerint, audiendus † erit, quia quando dies præfigitur actui, non cōstituitur quis in mora, donec fiat actus, etsi terminus sit elapsus, *l. Titia, & illic scholiastes seu interpretes, ff. de accus. c. si tibi absenti, de præbend. in 6. glossa, & glossographi in cap. fin. de elect. lib. 6. Bald. in Auth. ad hæc. C. de vsuris. Paulus in l. quandiu. 3. ff. de acquir. hæred. Innoc. & reliqui in c. cum in tua §. fin. qui matrimonium accusare possunt Bald. & Alex. in l. mancipiorum, ff. de optione leg.* quapropter minus me mouet Baldi opinio contrarium sentientis *in c. personas, de appell.* * Sed & hanc nostram opinionem moribus probari fidem faciat Azeuedo *in l. fin. titul. 21. lib. 4. Recop. nu. 11.* Illud tamen meminisse debemus, si reus longè absit vltra istam trium dierum dilationem, impartiri ei debere pro loci distantia tempus conueniens ad iter peragendum, iuxta Baldi sententiam *in Auth. ei qui iurat. in principio. C. de bonis aut. iud. possique probatur in l. 2. ff. quis ordo in bonorum poss. seru.* id quod etiam egregiè pertinet ad interpretationem legis primæ, *nu. 40. legis item primæ. tit. 5. lib. 4. Recopil.* aliarumq; multarum legū tum iuris communis, tum Regii. * Sed illud est dubitationis, an in personam reus citandus sit, vel an domi denuntiari ei sufficiat, *quod tractat Auend. in dictionario, verbo, almoneda.* & placet ei in personam esse † citandum, idem placet Didaco Perez *in l. 1. tit. 9. libr. 3. gloss. 1. in fin. & in l. 4. titul. 8. lib. 3.* & eiusdem sententiæ videtur fuisse Couarr. *lib. 2. variar. c. 11. nu. 4. & Auilesius in c. correctorum, c. 10. n. 34.* Sed paucis contrarium tenendū est, neq; de ea re vlla est hodie dubitatio, cùm id expressim illa Regia lege 19. *tit. 21. lib. 4. Recop. sit cautum, ita enim ait: Y dados los pregones † sea citado el deudor para el remate en su persona si pudiere ser auido; y sino en su casa, haziendo lo saber a su muger e hijos, e criados si los tuuiere, y sino a los vezinos mas cercanos.* Cuius decisio iuri consentanea videtur, siquidem communis est ac frequens apud interpretes omnes sententia, quando reus non inuenitur citationē domi factam legitimam † esse, etiamsi fuerit prima citatio ad causam. *Bartolus in leg. 4. §. prætor. ff. de damno infect. Tiraqu. de retract. lignag. §. 9. glossa 2. Afflictus in constitut. Neapol. Rubr. 96. lib. 1. nu. 10. esseque eam communem opinionem testis est Maranta in speculo, 6. par. tit. de citatione, nu. 124. & Alex. consil. 219. vol. 6. & Padilla in l. cum quidam. §. fin. ff. de legat. 2. nu. 3. & Iulius Clarus in praxi crimin. §. fin. quæst. 31. & Emanuel Suarez in vol. commu. opin. verbo, citatio Neq; desunt iura, quibus hæc sententia abundè probetur. l. 1. ff. de liberis agnoscendis, in princip. l. scire debemus. §. qui autem, ff. de excus. tutorum l. aut aliter, ff. quod vi aut clam. c. causam, de dolo, & contum. c. fin. de eo qui mititur in possessionem causa rei seruan. l. 41. tit. 13. p. 5. & l. 1. titul. 19. lib. 4. Recopilat.* moribus autem hanc sententiam comprobari declarāt satis Regia diplomata, quæ quotidie à regalibus prodeunt tribunalibus, in quibus solenne est clausulam adiici illam, vt si pars reperiri non queat, domi citatio fiat, atq; si adhuc in re manifesta testibus opus est, moribus seruari affirmat Gregorius Lopez *in l. 1. tit. 6. p. 3. verbo, ca esto.* Quinimò sententiæ notificatione quando pars nō reperitur domi fieri posse, scribit Bald. *in l. scire debemus, §. qui autem, ff. de excus. tut. & probat apud nos d. l. 1. tit. 19. lib. 4. Recopil.* Apparet igitur legem illam Regiam à iuris communis regulis non abhorrere. Adhuc tamen non desunt qui existiment intelligendam illam esse quādo executio † facta fuit reo præsente. Cæterùm citationem domi factam non sufficere contendunt: atq; in his fuit Didac. Perez *in l. 2. tit. 14. lib. 5. ordin.* scribēs Salmanticæ ita in vsu esse, & humanius id quidem est, atq; ciuilius. Cæterùm stricto iure contrarium verius est, cùm lex illa Regia generaliter loquatur, atq; ita generaliter accipiendam esse, atq; hoc etiam casu procedere ostendit pragmatica recens proximis edita comitiis, quæ est hodie *l. fin. tit. 21. lib. 4. Recopil.* Cùm igitur ad sententiam addictionis satis sit citationem domi factam esse, idem dicendum esse videtur in citatione † ad recognoscendum chirographum, quanquā aliud placuerit nostratibus, vt diximus hoc eodem capite, prima parte. §. 5. Quid ergo, si debitor citationis notitiam nullam habuit? itane inscius, & inauditus iure suo occludēdus est? sanè eo casu si docuerit citationem sibi notā non fuisse puta, quia per absentiam, nec à familiaribus, nec à vicinis certior fieri † potuit, succurrendum illi erit: atq; ex integro citandus erit, rescissis iis, quæ post priorem citationem

tionem facta sunt, *sicuti colligitur ex Innoc. in c. humilis, & obed. & in c. in nostra. de procur.* atq; *apertius ex Baldo in l. si eo tempore. C. de remiss. pign. probat text. in c. fin. qui matrim. accusare pos-*
12 *sunt.* Permultum autem in iudicis positum † erit arbitrio, diiudicet an citationis notitia ad eum peruenire potuerit, nec ne, sicuti placuit Accursio *in d. l. si eo tempore. verbo, praesentes* Porrò quod lex Regia ait tum citationem domi factam valere, cùm debitor reperiri nō potuit, quemadmodum illum non reperiri
13 intelligendum esse, † quando perquisitus à notario per ciuitatem sui potestatem non fecerit, neq; repertus sit. *Bar. in l. 4. §. praetor ait, ff. de damn. infect.* cui reliqui deinceps ab eo astipulantur interpretes, vt videre licet apud Marantam, & caeteros autores modò citatos, credereq; debemus notario de ea re fidem facienti ex sententia Bal. *in l. si properandum, §. etsi quidem. C. de iudiciis. & in l. scire oportet. §. multa, ff. de excus. tut.* Quanquam ex generali consuetudine hoc non seruatur, sed satis est si notarius rectà ad domum debitoris vadat, *vt scribit Iulius Clarus in praxi. §. fin. q. 31. num. 17.* secundum haec igitur illud conueniēs est dicere, si quis domo quidem absit, non tamen absens sit à prouincia, nocere ei citationem
14 domi factam, neq; necesse † esse vt bonis curator detur, sed tum quidem dandus erit curator, quando extra prouinciam abesse contingat, neq; spes sit propè modum eum esse rediturum, *iuxta ea quae annotantur in l. ab hostibus. §. 1. ff. ex quib. causis maior.* atq; *in l. cum proponas. C. de hered. instit. & in l. cum ignorare. C. de rest. militum, & in l. 1. ff. de curatore bonis dando, & in l. 12. tit. 2. par. 3.* Prouinciam autem intelligas iuxta glossam *in l. fin. C. de praescript. long. temp.* Sed pone alios esse creditores, qui
15 forsan bona, in quibus facta est † executio, possideāt, quaero an ii in personam an ad domum citandi sint, vel an per proclamata citari eos sufficiat? & plenius attingas rogo, quotidiana enim sunt. Respondi, si creditores certi sint nominatim citandos, eos esse vel in personam, si reperiri in ciuitate queant vel ad domum, si reperiri nequeant, sin verò incerti sint, per proclamata seu edictum satis esse eos solemniter citari. Hanc distinctionem amplectuntur Bal. Paul. Ang. & Salic. *in l. si eo tempore. C. de remiss. pign. & in l. si deserta §. si propter publicas pensita.* hi iidem reliquiq; classici, praesertim Iason *in l. decem, ff. de verb. oblig.* atq; eo iure vtimur. Quanquam enim Bartolus illic in ea fuerit sententia, vt indistinctè existimaret, satis esse creditores per proclamata solenniter citari, atqui aduersus eum communis est sentētia, teste Boerio decis. 277. nu. 5. quae quidem probatur *in d. l. si deserta. & l. si eo tempore.* atq; *in Auth. omnes. C. vt si minor ab hered. se abstineat. & c. fin. de elect.*
16 *in 6.* quanquam si multitudo † personarum citanda esset, sufficiet, etsi certi sint qui citādi sunt eos per praeconem solenniter citari, *sicut tradit Iason in d. l. decem, nu. 43.* dicens esse notabile, paucisq; notum: quamobrem in ciuitate citanda dicendum erit satis esse eam
17 per edictum † citari affixum, scilicet eò loci vbi congregari consueuit. *Bald. in l. etiam, col. 4. C. de execut. rei iud. Maranta in speculo, 6. part. tit. de citatione, nu. 94.* Hodie verò in ciuitate citanda hoc iure vtimur, vt syndicus, & aliquot ex decurionibus citentur, *argum. text. in l. municipibus, ff. de condi. & demonst. quae Montalui fuit etiam opinio in l. 3. tit. 17. lib. 3. Fori,* dicentis in ciuitate citanda à principio non satis esse syndicum citare, sed decuriones esse citandos, post verò sufficere syndicum citari. Illud tamen admonendi sumus, ita generalē citationem per proclama factam sufficere, quādo aduersarius non est certus, nisi modò
18 citra negocium, atq; sine magna † difficultate cognosci possit quisnam sit aduersarius, nā tum curare debet omninò actor, vt is nominatim ad causam citetur, alioqui nullum erit iudicium. *Anchar. & Domin. in c. fin. de elect. in 6. Bart. Bald. & Ias. in fin. in princip. C. de iure delib. Felin. in c. 2. nu. 8. de constitut. Sigismundus Goffredus consil. 30. in fin. Menoch. de recup. poss. remed. 6. nu. 101. & remed. 8. quaest. 13. & placuit eidem Bart. consil. 91. nu. 5. 1. part. & Alex. consil. 5. vol. 2.* Possem, & alios sexcentos ad eam sententiam allegare autores, sed vt alibi
19 diximus, nimiam † allegationū turbam non tam laudi, quàm vitio dant, cùm viri docti omnes, tum Panorm. in prooemio decretalium, & meritò, nam si animaduertis, omnis orationis splendor ea deflorescit, vt omittam in tam breui vitę spatio importunum esse superuacuis terere tempus. Sed illud tanquam quotidianum dispiciendum est, vtrum citatio generalis ad omnia scilicet acta iudicii valeat? & alii quidem aiunt, *vt Innoc. in c. cōsuluit, de offic. deleg. alij contra negant, vt Baldus. consil. 268. vol. 1.* Sed verior est Panormitani opinio, in c. fin. de dilat. ita distinguētis, aut
20 citandus est municeps, seu † vicinus illius loci in quo lis agitatur, & quanquam eo non reperto domi suae citationes illi fieri valeant, vt paulò antè diximus, atqui generaliter ad totam causam iure non poterit, neq; inuitus procuratorem accipere. Aut verò citandus non est ciuis illius loci vbi lis agitatur, & tū si monitus procuratorem nō constituat, aut designet domum eodem loci in quo actorum certior fieri valeat, loco domus subsellia auditorii designari illi debent: quam Panormitani

tani opinionem communẽ esse testatur Maranta *in speculo.tit.de citatione,nu.* 118. *& Iaffredus decis.*47, estq; ea tum vsu rerum, tum nostrati Regio iure recepta, *vt liquet ex l.* 1. *tit.* 2. *lib.*4. *Recopilat.* Et hæc quidem pro nostro instituto, qui breues esse studemus, satis erãt. Sed quoniam vt plenius attingam rogas sic habeto: In omni lite peragenda citandi sũt semper à principio ii quos res principaliter tangit, *l.de vno quoq; ff. de re iudic. cum similib.* ijs verò citatis tenebit iudicium, etsi reliqui, ad quos negotium minus principaliter seu accessoriè spectat, citati non fuerint. *Innoc. Bald. Felin. & reliqui in c.fin. de maiorit. & obed. Bald. in l.ab eo.col.vlt. C.quomodo, & quando iudex. Alex.consil.*85. *vol.* 6. *idem Alex. Iason, & reliqui in l.decem, ff de verb.oblig. Idem Iason in l. si quis nec causam, ff. si certum pet. Capicius decis.* 107. *Hippol. in d.l.de vnoquoq; nu.* 57. *Tiraqu. in libello. cui titulus, res inter alios acta. refert plures Emanuel Suarez in thesauro recept.sentent. verbo,*
21 *citatio.* Sit exempli causa, si inter † duos optimates de iurisdictione alicuius oppidi litigetur, haud erit necesse, vt populus ad causam citetur, *secundum Bald. in l.* 2. *C. de liberali causa Innoc. & reliquos in c.inter quatuor. de maiorit. & obed.* Proinde cauendus erit Auend. qui contrarium scribit *in c.correct.* 1. *part.cap.* 5. *nu.* 9. An verò res iudicata tum noceat aliquo modo iis qui citati nõ fuere, res est latior quàm quæ ad hunc locum pertineat, & est satis exposita *ab Innoc. in d.c.fin.de maior. & obed. & à Fabro in §.licet. Instit.de adopt. tradunt Bart. & reliqui in l.sapè, ff. de re iudic. & nouissimè sedulè explicat nostras Couarru. practicar.quæst.cap.* 13. Illud tamen, quia quotidianum, & magni
22 momenti † res est, dicere non omittam, mota lite super maioratu (liceat nobis in rebus nouis, nouis quoq; vocabulis vti) satis esse ipsius maioratus possessorem in ius vocari, neq; necesse esse sequentes in gradu ad causam defendendam citentur, ne per proclama quidem, nec ideò minus res iudicata cæteris nocebit successoribus. *Oldradus consil.* 94. *nu.* 19. *Ang. & Imol. in l. filiusfamilias.* §. *Diui, ff. de leg.* 1. *& ibidem Alex. nu.* 9. *& Iason* 47. *& Ripa* 61. *Alcia. consil.* 492. *n.* 33. & tandem (ne crãben bis coctam contra prouerbium proponamus) hanc post longam disputationem testatur magis communem esse opinionẽ Cou. *practic.quæst.c.* 13. *nu.*6. *& Villalobos ærario commun.opin. lit. A. nu.* 49. *& Mincb. de successione, & creatione.* §. 6. *nu.* 28. *& dom. Anton. de Padilla in l.vnum ex familia.* §. *si de Falcidia. nu.* 13. *ff. de legat.* 2. *idem facit Pinellus in l.* 1. *C. de bonis maternis.* vbi nonnullas non contemnẽdas subnectit exceptiones, & deniq; id vsu moribusq; obseruari testatur testis satis locuples dominus Præsul Simancas *de primog. libr.* 4. *c.* 23. & nouissimè alios permultos tam nostratium quam alienigenarum, referens hanc indubitatum esse opinionem scribit Molina *de Primog. lib.* 4. *c.*8. vbi ex professo rem tractat. Secundum hæc igitur dicẽdum est, lite super re dotali mota rectè cum marito causam agi,
23 validumq; erit iudicium, † etsi mulier citata non fuerit, *l.doce ancillam. C. de rei vend. & illic Bald. Alber. & Salic. l. aut qui aliter, ff. quod vi aut clam. Iason. in l. maritus, nu.* 1. *C. de procurat. Castellus in l.* 55. *Tauri, nu.*44. *Ant. Gomez super easdem leges. l.* 40. *nu.* 73. *Quesada diuers. quæst. c.* 14. *nu.* 22. Videamus tamen an mulieri res iu-
24 dicata † noceat? & interest litis sciens fuerit mulier, an ignorans, *secundum Bartol. in l. de die § qui mulierem, & sequ. ff. qui satisd. cogan.* Nam si litem sciuerit, ei res iudicata nocebit aliter atque si ignorauerit Barto. autem sequũtur illic Paulus, Ias. & reliqui, & Gregor. Lopides *in l.*20. *tit.* 22. *par.* 3. *verbo, pero.* Quanquam si vir culpa sua causam perdiderit, dotis actio aduersus illum salua mulieri manet. *l.pater in fine, ff. de dote præle. l.si fundum, ff. de fundo dotali.* Quæ res facit, vt si maritus eo casu soluendo non fuerit, succurrendum sit mulieri, & aduersus rei dotalis possessorem sit illi actio danda. *Bald. in d.l. doce ancillam.* cui reliqui astipulantur, æquè si bona in causã executionis capta nõ à debitore cuius sunt, sed à
25 colono commodatariove † illius possideantur, non erit colonus vel commodatarius necessariò citandus, sed satis erit debitorem ipsum citari. *Innoc. & Cardi. in c. quoniam frequenter.* §. *quod si super, vt lite non contestat. Boerius qui plures refert decis.* 277. *num.*8. non idem tamen erit, si colonus vel commodatarius non à debitore, sed ab alio conducto vel commodato habeat, quia tum citãdi sunt, possuntq; de iure illius tertii allegare: *secundum Baldum in l.* 1. *sub finem, & in l.executorem, col.* 6. *de execut. rei iud.* * Porrò si colonus aut inquilinus aliique qui alieno nomine possident, ad executionem citati dominum rei conductæ ad iudicium nominauerint, danda est illis dilatio competens, intra quam dominum certiorem faciant, *iuxta l.* 2. *C. vbi in rem act. & l.*29. *titul.* 2. *par.* 3. vbi videas quæ Gregor. afferit. * Quanquam in his cæterisq; causis mirum in modum mihi arridet Ioan. Andr. consiliũ *in c.inter quatuor, de maio. & obed. ad extremum,* monentis, vt si cautius circumspectiusq; agere velimus, demus operam, vt † omnes quot-
26 quot causa respicit, ad iudicium appellẽtur, atq; ita omnibus res iudicata nocebit. His illud quoq; addendum erit, lite semel cum
27 procuratore contestata non † dominum, sed procuratorẽ esse citandum, alioqui citationẽ

Domi-

Domino factam nullius esse momenti. *Bart. in l. furioso, ff. de re iudic. & illic Iason. n. 10. Abb. in c. 3. de testibus. Bald. in l. si quando quæst. 7. C. de testibus. Maranta in Speculo. 4. parte. distinct. 16. nu. 35. Cæpol. cautela 165. Capicius decisione 186.* idq; omnium calculis, nemine discrepante, probari autor est Boerius *decisio. 285. nu. 5.* Conuenienter ergo dicendum est, do-
28 mino lite pendente defuncto † causam cum ipsius procuratore, etiam eo inuito finiri posse, scilicet nullo hærede defuncti vocato. *leg. nulla. & l. procuratoribus. C. de procur. & illic classici omnes, l. si cum procuratore, & illic Iason. nu. 2. ff. de re iudicat. probat l. 23. tit. 5. p. 3.* eoq; iure vti scio nostros Vallisoletanos supremos magistratus. Diuersum verò obseruatur in Parisiensi Parlamento, seu prætorio, apud quos, vt refert Boerius decis. 285. nu. 7. moris est, vt hæredes defuncti ad litem prosequendam citentur, quod planè vbi id commodè fieri potest, puta quia non longè absunt, magis æquum est, & humanum. Ita tamen intelligere debemus citationem non domino,
29 sed procuratori faciendam esse, nisi modò † noua instantia in causa succedat, quia ibi tanquam in re noua dominus citandus est, non procurator, vtputa si à primo iudice sit dicta sententia, quamuis procuratori notificari, & possit, & soleat, teneaturq; procurator, si iniusta visa fuerit prouocare. Cæterũ quæ postea apud iudicem appellationis agē-
30 da sunt, † non procuratori, sed domino denuntiari debent, *gloss. in l. non inuitus C. de procur. c. non iniustè. eodem tit. & vtrobiq; scribentes Paul. de Castr. consil 12. & 16. Matthæus de Afflict. in constitut. Neapolit. lib. 2. Rubr. 17. Boerius decis. 285. nu. 6. Ioseph. Ludou. decis. 6. num. 7.* & & ita vtimur. Hæc verò cùm lis cœpta est, in
31 lite † verò incipienda, an actionem procuratori edere sufficiat, tractat Bartol. *in l. 3. ff. de alim. & ciba. leg. nu. 17. cui addito textum singularem in l. 1. ff. de liberis agnosc. in princip. & Clementina prima, de procur.* * Ex quibus constat, procuratorem generalem ad nouam litem citari rectè posse, suscipereq; eum debere defensionem domini absentis, & ita vtimur, vt *est autor Ioan. Garsia de nobilit. gloss. 3. §. 1. nu. 4.* Proinde multum erit vafrum, & minus idoneum mandatum illud (quale aliquando vidimus) in quo duntaxat data fuit potestas procuratori ad agēdum, & non ad defendēdum, sicuti tradit Bartol. *in l. mutus. §. pœna, ff. de procur. & Abba. in c. accedens, nu. 5. eodem tit. & probatur in l. 1. C. de satisdando.* * An verò vna duntaxat citatio in vnoquoq; actu sufficiat, vel an plures necessariæ sint, tractat Bartol. *in l. 2. C. quomodo, & quando iudex. Baldus in l. fin. C. de edict. Diui Adrian. tollen.* vbi distinctionem quandam describit: apud nos verò
32 principalibus † constitutionibus definitum extat, vnam tantummodò citationē in vnoquoq; actu sufficere, *l. 2. tit. 3. lib. 4. & l. 51. tit. 4. lib. 2. & l. 47. tit. 4. lib. 3. Recopil.* Citari autē
33 † in Ecclesia quem posse per notarium secularem de mandato iudicis, scribit Bald. *in l. etiam. C. de execu. rei iud.* In promptu erat nos plura hic de citatione effundere, sed superiora satis. Neq; enim omnia persequi consilium est nobis, sed ea tantùm quæ triuialia non sunt quæq; ex vsu magis esse videntur.

SVMMARIVM.

1 *Reo se opponente decem illi ad probandum præscribuntur dies.*
2 *Decem dies oppositionis currunt statim, etsi à iudice non assignentur.*
3 *Dies termini an computetur in termino.*
4 *Opinio vt dies termini non computetur in termino moribus præualuit.*
5 *Duabus opinionibus inter se pugnantibus sequenda est illa magis ad quam consuetudinis calculus accesserit.*
6 *Dies oppositionis non computantur in termino decem dierum.*
7 *Testes examinandi sunt intra decem dies oppositionibus.*
8 *In causis ordinarijs an satis sit testes intra terminũ produci.*
9 *Elapsis decem diebus oppositionis non potest reus aliquo instrumento vti.*
10 *Dilationem à lege præscriptam iudex proferre non potest.*
11 *Dilatio decem dierum non currit tempore iustitij paschalis.*
12 *Feriæ non cōputantur in dilatione quando absorbent totam vel maiorem partem termini.*
13 *Creditore desiderante vt decem dierum dilatio prorogetur, audiendus est. & nu. 15.*
14 *Clausula remota appellatione in rescripto adiecta, in causa reconuentionis locum sortitur.*
16 *Textus in cap. 2. de mutuis petitionibus elucidatur.*
17 *Secunda dilatio impetiri nisi causa cognita non debet.*
18 *Prior dilatio nondum finita prorogari etiam sine causa cognitione potest.*
19 *Decem dierum dilatio creditori ignoranti nō currit*
20 *Prorogari dilatio non debet quando actor ipsiusve aduocatus testificata didicerint.*
21 *Dilatio prorogata vtriq; parti communis est.*
22 *Decem dierum dilatio ad tertios oppositores non pertinet.*
23 *Dilatio in causis ordinarijs iudicantis arbitrio moderanda est.*
24 *Tertius oppositor veniens post sententiam audiendus an sit.*

In

25 *In via executiua testium non admittitur repulsa.*
26 *Etiam decẽ diebus elapsis respondere tenetur actor positionibus.*
Quando princeps vni præsidi rescribit, per consequentiam, & cæteris rescriptum videtur. ibi.
27 *Creditor absens an venire debeat ad iurandum, & positionibus respondendum.*
28 *Cuius impensis mitti debeat, vt creditor absens positionibus respondeat.*

---

§. X. *De oppositione, & dilatione ad probandum.*

REo igitur ad sententiam addictionis citato, si ille intra tres illos dies Regia lege præfinitos nihil alleget, bona addici iubẽ-
1 tur: sin autem se opponat, † decem illi rursus ad probandum præscribuntur dies, *sicuti latius est videre in supradicta l.19.titul. 21.lib.4. Recopil. aliisq; multis eiusdem voluminis.* An vero hæc decẽ dierum dilatio currat reo statim ac oppositionem fecit, hoc est, anteaquã
2 iudex † illam assignet, tractat Capicius decis.83. & magis velle videtur etiam sine termini assignatione, statim ac iudex oppositionem admisit, dilationem decem dierum currere, id quod probat, & non obscurè *lex Taurina 64. quæ est hodie, l.3.tit.21.lib.4.Recopilat.* eam tamen ad tertios non pertinere oppositores alibi diximus. Verum verò dies termi-
3 ni computetur † in termino, res est inter iuris interpretes non mediocriter controuersa, adeò quidem (vt si Diuis placet) duæ sunt in ea re opiniones communes ambæ, & ambæ sibi inuicem repugnantes, aliis affirmãtibus, tempus dilationis currere de momento ad momentum, aliis contrà diem dilationis, id est, in quo dilatio præfigitur, non esse in termino computandum, sicuti, ne longiores simus, videre liceat apud Bart. Bald. Paulum, Iasonem, & reliquos *in l.1.ff.si quis caut. & Tiraqu. de retract. lignag. §.1.glos.11.nu.17. Felinũ in c. placuit. de præscript. & Duennam reg.196. &*
4 197. Verùm opinio illa, vt dies termini † nõ cõputetur, in termino præualuit magis, mõribusq; est magis recepta, vt & ipsismet autores testantur, & hodiernus quoq; vsus demonstrat: proinde ea magis sequenda erit, nam vt alibi diximus, atq; iterum, iterumq; est dicendum, duabus opinionibus inter se
5 certantibus sequenda est illa magis † ad quã consuetudinis calculus accesserit. *l. cum de interpretatione, ff. de legibus, Sylua nuptialis lib.5. nu.64.* Habetq; opinio hæc non leue complurium, & legum, & canonum fundamentum, præsertim *in c. frequens, de restit. spol. in 6. & in c. pia. de except. eod. li.* Et deniq; circa huius le-
6 gis speciem, id est, in hos decem dies † oppositionis diem imputatum non iri tradunt Palac. Ruuius, & Castellus *in l.64.Tauri, ille nu. 2. hic 82.* Sed nec satis quidem erit, si intra
7 hos decem dies † testes producti fuerint, nisi etiam examinari testimonium dixerint, *vt placet Palacio Ruuio nu. 4. & Castello 86. in d. l. 64. Tauri, & Auend. in c. correct. 1. p. c.16.n.1. id quod, & Tolerana ipsa lex apertè demonstrat, dum ait, o por testigos tomados dentro del dicho termino.* Et ita vtimur. Cæteris verò in causis (vt id obiter dicamus) interest an dilatio præ-
8 fixa fuerit ad probandum † duntaxat, an etiã ad probandum simul, & probationem finiẽdam, nam priori casu etiam post dilationem testes examinari poterunt, interea dum perorata sine conclusa causa non fuerit, aut certè intra publicationis terminum: posteriori non poterunt, *Abb. in c. licet, num. 2. de probat. Maranta in Specul. 6. part. tit. de dilatione, nu. 19. Boerius decis. 294.* quæ quidem egregiè faciũt ad interpretationem legis primæ, *tit. 6. lib. 4. Recopil.* qua in causis ordinariis præscripti sũt dies, intra quos probationis fieri debeant, præcipitq; vt intra dies illic præstitutos testes examinari debeant. Quare secundum illius legis definitionem dicendum est, si dies dilationis pauciores fuerint quàm qui ab illa lege præscripti sunt, testes intra dilationem seu terminum productos ad conclusionem vsq; aut certè intra publicationis terminum examinari posse. Sin autem dies omnes legitimæ dilationis impertiri à iudice fuerint, tum etsi testes intra terminum producti fuerint, non poterunt intra terminum publicationis examinari, quia lex dilationem ad probandum, & probationem finiendam, atq; adeò ad testimonia producenda præfiniuit: sic enim ait: *Y que el termino que se assignare por la dicha sentencia sea el siguiente, para probar y auer probado, y para presentar la probança.* Secundũ hoc igitur dicendum erit, elapsis decem die-
9 bus oppositionis audiendum † non esse reũ si quod velit instrumentum producere: tametsi cæteris in causis etiam post litis conclusionem instrumentorum postea repertorum productioni locum fore placuerit non paucis: *vt diximus superius c. 14.* Tempus autem hoc decem dierum proferri à iudice non posse magis est dicendum, si quidem placuit in-
10 ter omnes nõ posse iudicem dilationem à lege præscriptam quoquo modo † proferre, sicuti apparet ex Raphaele Cumano, & Iasone *in l.2.ff. de re iudic. Hippolyt. in l. si quis ne quæstio, ff. de quæst.* Iam ergo hoc termino elapso moram purgari non posse dubitauerit nemo, *secundum ea quæ affert Alex. cõs.133. vol.6.* nam

nam quod scriptum reliquit Iason *in l. 1. n. 3. ff. de noui operis nuntiat.* quæ recipi non debuit probatio, facta tamen valere, neque aliàs probauimus, neq; hic recipiendum puto. Sed
11 neq; illud indignum erit, † vt dicamus, si isthæc decem dierum dilatio inciderit in iustitium illud, quod sacra sub paschata vsu moribusq; quot annis solenne est obseruari, *vt in c. fin. de ferijs, & in l. 34. tit. 2. par. 3. durante iustitio sistere dilationem, tum ex l. omnes, in fin. C. de ferijs sic enim ait. In quindecim autem paschalibus diebus compulsio annonariæ functionis omniumq; publicorum priuatorumq; debitorum differatur exactio:* tum quia quando feriarum solennia adeo in longius protenduntur, vt iu-
12 dicialẽ † dilationem vel totam, vel certè magna ex parte absorbeant, feriæ non computantur in dilatione. *Hostiensis in c. licet causã, de probat. Laufrancus in c. quoniam contra, tit. de dilatione, nu. 12. Mirantà in speculo, eod. tit. nu. 18. & in specie huius Regiæ leges ita scribit Castellus in l. 64. Tauri, nu. 84.* * Sed, & illud ex facto quæsitum est, vtrum minor aduersus huius dilationis lapsum in integrum restituẽdus sit? & sic sanè videtur, quia hoc beneficiũ nunquam minoribus sublatum intelligitur, nisi lege caueatur, *iuxta gloss. illam singul. in l. postquam liti. C. de pactis,* nam lex Regia, qua definitum extat, neq; appellationẽ neu nullitatem non esse impedimento, quò minus creditori, secundum quem pronuntiatũ est, satisfieri debeat, *ea est l. 3. tit. 21. lib. 4. recopil.* loquitur sanè postquam sententia addictionis prolata est: nam tum sublata appellatione, & in integrum restitutio sublata videtur, *ex his quæ affert Ias. in l. 4. §. condemnatum, nu. 26. ff. de re iud.* At nos quæstionem mouemus antequam sententia dicta sit, quæ diuersa res est. * Sed, & illud non inuitus quæsierim, si
13 actor hanc decem † dierum dilationem sibi proferri desideret, an audiendus sit; quæ quidem quæstio cùm identidem in foro cõtrouerti ex facto soleat, a nemine tamen nostratium (quod sciam) tacta est, nisi ab vno Mõterroso, quem in tanta, quanta hoc loco est, autorum raritas citare non piget, is ergò tractatu tertio prorogandam actori dilationem esse affirmat. Porro aduersatur illi haud mediocriter quod iuris regula continetur, nõ debere actori licere quod reo licitum nõ existit, *regula non debet, de regulis iuris in 6. aduersatur etiam decisio textus in c. 2. de mutuis peti-*
14 *tionibus*, vbi clausula † remota appellatione adiecta rescripto retorquetur etiam in causa reconuentionis aduersus hunc ipsum qui rescriptũ imperauit: simulq; refragatur quod illius textus argumento consultus respõdisse fertur Antonius de Butrio stante statuto, vt in exequendo guarentigio instrumẽto debitori appellare non liceat vice versa aduersus creditorem lata sententia denegandam illi appellationem esse: Butrii autem responso subscripsit se Baldus *nouell. de dote, 6. p. priuil. 2. n. 12.* & id tanquam singulare inter sua retulit singularia Hippolytus de Marsiliis *sing. 389.* & sunt hæc quidem pro reo argumenta non leuia, quæq; forsan quempiam in suas partes rapiant. Ego verò nihilò mi-
15 nus magis adducor, vt existimem † creditori id desideranti dilationem proferendam esse: namq; illa regula superius citata non debere actori licere quod reo licitum non existit, sic interpretanda est, vt locum minimè habeat quando aliquid in fauorem rei introductum à lege fuit: nam vt est alia regula comprehẽsum, id quod alicuius fauore introductũ est, in illius damnum conuerti non debet, *l. quod fauore. C. de legibus, l. nulla, ff. eod. tit. l. 3. §. duæ causæ de Carboniano edicto. & aliàs passim*: porrò dilationem hanc in creditorum fauorem
16 restrictam † fuisse satis superq; ex Toletana illa lege intelligere licet. Inciuile erit ergo, si idquod in creditorum gratiam introductũ fuit, nos illud in eorundem detrimentum retorqueamus. Nec me conturbat *text. ille in c. 2. de mu. pet.* neq; illud quod illius argumẽto respondit Butr. namq; illius text. decisio procedit tantùm quandò ad partis postulationem fauor impartitur aliter atq; si vel motu proprio, vel l. definitione introductus sit fauor, *sicuti placet gloss. fi. in d. c. 2. & in d. Regula, quod ob gratiam, & sentit quoq; glos. & reliqui in d. l. quod fauore. C. de leg.* siue mauis (vt ego quidem sentio) in illo c. 2. non constat solius actoris fauore appellationem remotam fuisse neq; in dubio id præsumere debemus, cum sit res maximi præiudicij, atq; ex qua maxima inter actorem, & reum inæqualitas introduceretur: atqui in hac specie de qua agimus, longè secus se res habet, tum quia, vt diximus, manifestò in creditorum fauorem tam breuem dilationem Regia l. præfixit, ne versutiis debitores diem trahant, solutionemq; procrastinentur: tum quia debitoribus nihil incommodi accedit, ex eò quod creditoribus dilatio proferatur: diuersa igitur hoc casu rei actorisq; causa versatur: quo casu illius tex. decisionem *(c. 2. de mutuis petit. dico) non procedere, sed potius illam l. quod fauore. C. de leg. non obscurè sentit Pan. inibi, num. 2.* relinquitur igitur creditoribus id desiderantibus, 10. dierum dilationem prorogandam esse, ne quod in fauorem illorum constitutum est, in ipsorum damnum vertatur. Quod tamen ita erit, dummodò creditor anteaquam 10. die-
17 rum dilatio lapsa fuerit, † eam sibi in vlterius tem-

tempus proferri postulauerit, nã tametsi 2. dilatio impartiri nisi causa cognita non debeat, *iuxta ea quæ notantur in l. oratione, & l. fi. ff. de ferijs, & in c. in causis, & c. vltra tertiam, de test. & probat. l. 3. tit. 15. & l. 33. tit. 16. part. 3.*

18 Attamen prior dilatio † nondum finita prorogari in longius tẽpus etiam sine causæ cognitione rectè poterit, quia non alia, sed eadem dilatio intelligitur, *sed etsi manente, ff. de precario. Spec. tit. de dilatione, §. nunc videamus nu. 4. Angel. in l. fi. ff. de ferijs, & illic Paul. nu. 7. & Ias. 42.* quanuis contraria opinio crebrior sit moribusq; apud Gallos obseruata, dilationem non nisi causa cognita proferri, *vt autor est Boer. decis. 294.* Cæterùm superior opinio apud nos moribus magis increbuit, sicuti quotidianus forensis vsus satis demonstrat. Quanquam illud admonẽdi sumus, eiusmo-

19 di 10. dierum † dilationem creditori ignoranti non currere, id quod, & reliquis omnibus dilationibus commune est, vt non currant, nisi postquam denũtiatæ litigatoribus fuerint. *Bart. in l. Labeo, in fi. ff. de iniur. Bald. in l. 1. C. de tempor. appell. Alex. cons. 34. vol. 1. Marant. in spec. tit. de dilat. n. 14.* Præterea neq; huiusmodi dilationem creditori prorogabi-

20 mus, si f rsan is aduocatusve eius iam † testificata didicerit, *ex decisione text. in Authen. de test. §. quia verò, coll. 1. & c. fraternitatis, eod. tit. & l. 34. tit. 16. p. 3. & l. 5. tit. 6. lib. 4. Recopil.* * *Id quod nostram amplexus sentẽtiam tenet Gutier. pract. quæst. lib. 1. quæst. 116. & Azeued. in l. 1. tit. 22. nu. 42. lib. 4. Recopil.* Iam illud manife-

21 stum est, † istiusmodi dilationem in longius tempus prorogatam, & reo quoq; communẽ esse, *l. petendæ. C. de temp. in integr. restit. Felin. in c. 2. de mutuis petitionib.* certum etiã est hanc

22 10. dierum dilationem ad tertios † non pertinere oppositores (vt vulgo vocant) id enim & iure communi satis compertum est, *ex c. super eod. de offic. deleg. & tandem Regia lege definitum extat in l. 41. tit. 4. lib. 3. Recop.* quæ mulieres pro dote, & reliquos tertios oppositores via ordinaria audiendos esse decernit: id tamen ita accipere debemus, dummodò lõgiores dilationes non demus, quàm causa

23 postulet: † summaria enim causa est, & summariè tractanda. *l. à Diuo Pio. §. si super rebus, ff. de re iudic.* Iudicis ergo erit officium, vt pro rei qualitate, & locorum distantia suo arbitratu dilationes moderetur, nam, & alioqui in causis ordinarijs dilationes iudicis arbitrio pendẽt, vt eas quidem restringere valeat, non tamen longiores quàm quas lex præscribit indulgeat, *l. oratio, ff. de fer. leg. 1. Codic. de dilation. Clementin. sæpè, de verbor. signifi. Bartol. & Alberic. in leg. siue pars. Codic. de dilatio. Alexandr. Ias. & Zasius in l. 2. ff. de re iudic. decis. Ped. 22. nu. 13. & probat apud nos l. 33. tit. 16. part. 3. & l. illa, 1. tit. 6. lib. 4. Recopil.* Neq; sunt ferendi qui dicunt, dilationes omnibus peræquè iudiciis (id est, tam summariis quàm ordinariis) æquales esse debere, *quos refert Ias. in l. fin. nu. 3. ff. de ferijs.* quæ opinio falsa est, & iuris rationi, simulq; litium expeditioni sane quàm aduersa. Etenim in paruis litibus tragœdias mouere (vt Quint. inquit) tale est, quasi si personam Herculis illiusq; cothurnos aptare infantibus velis.* Sed, & illud admonendi sumus, quantum ad dilationes seu terminos attinet, remitti viç executiuæ rigorem in tertio, quantum verò ad causam principalem, eatenus remittendus erit, quatenus tertius causas ostenderit, quæ executionem impediant, vel vt intelligere licet, ex his quæ inferius afferemus, *§. seq. nu. 59. & §. 15. n. 1.* * Sed quid si elapsis 10. diebus oppositionis,

24 atq; forsan iam addictionis lata sententia † tertius oppositor in ius veniat, an audiendus sit? & scribit Grego. Lop. *in l. 11. tit. 14. p. 5. gloss. 1.* audiendum eum esse, si ante datam possessionem veniat, suffragaturq; illi Bartol. *in l. fi. in fin. C. de edict. Diui Adria. tol.* Quod dicẽdum quidem est, si ex sua persona propriũ ius allegando veniat, secus si coadiuuando ius debitoris, sicuti placet Castel. *in l. 64. Tauri, nu. 96. atq; comprobatur, ex ijs quæ affert. Con. pract. c. 14. nu. 4. & Affl. decis. 235. & Bal. in l. si eo tempore. C. de remiss. pign.* quorum distinctionem probare quoq; videtur *l. 15. tit. 10. lib. 2. Recop.* Sed iam aliò transgrediamur, si

Intell. gas hoc latius in que de tertio oppositore dicemus. §. 5. sequ.

25 illud tamen prius adiecerimus, † in hoc executionis iudicio testium repulsam non admitti: hoc enim, & aliàs in omnibus summariis iudiciis, generaliter receptum est, vt testium repulsæ locus non detur, *c. veniens. 2. de testib. & illic. Io. And. Abb. Felin. & reliqui. & Auend. in c. correct. 1. par. c. 4. nu. 16. Couarr. pract. quæst. c. 17. vers. 7. Mexia ad l. Tolet. 1. p. fundamento 1. nu. 11.* Sed illud est tractãdum:

26 reus † elapsis 10. diebus postulat vt actor positionibus respondeat, quæro an audiendus sit? res est enim frequens, nec satis inter nostrates decisa. Nam Roder. Suarez *in l. post rem. §. sed pulchrum.* scribit etiam elapsis 10. diebus cogendum esse creditorem iusiurandum absoluere, ab eo verò dissentit Auenda. *in c. correct. 1. par. c. 16. nu. 2.* * cui etiam accedit Suarez de Paz *in prax. 1. tom. 4. p. c. 3. nu. 40.* * quorum ego rationes, & argumenta nõ moror: est enim quasi hæc l. Regiæ definitione profligata. *ea est l. 72. tit. 4. lib. 3. Recopilat.* vbi expressim ipsius Suarez approbatur opinio, id quod etiam animaduertit, Olanus *in concordia Iuris lit. C. nu. 77.* Planè tametsi l. illa Regia lata sit ad præsides illos prouinciarũ

(quos

(quos vulgò Alcades de los adelentamientos appellamus.) verùm illius ratio quæcunq; illa sit, vt omnesq; in vniuersum iudices comprehendat necesse est. Adde quòd quando princeps vni præsidi rescribit, per consequẽtiam omnibus rescripsisse videtur, *secũdum Bar. in l. relegatorum, §. interdicere, ff. de interdictis, & releg. Paris de syndicat. §. officialis, c. 1. nu. 14. Ias. in l. 1. nu. 7. ff. de const. prin.* Quanquam l. illa Regia accipienda videtur, quando creditor est præsens, non si longè absit, sic enim opinionem suam Suarez ipsemet interpretatur. * Atq; etiam Guttierrez *pract. quæst. lib. 1. qu. 117. num. 8.* * Abesse autem accipiendum pu

27 to † cùm extra prouinciam moratur, *iuxta gloss. & interpretes in l. final. Cod. de long. temp. præscr.* Cum igitur ita actor absit reo, incũbit faciat, vt intra 10. dies oppositionis positionibus ille respondeat: fiet autẽ id aut per notarium delegatum, vel datis literis ad iudicem loci vbi actor moratur, *iuxta l. 22. tit. 5. par. 3. & l. 3. tit. 7. lib. 4. Recopil.* Pertinent au-

28 tem eius rei impensæ, si iura spectamus † ad actorem ipsum qui abest. *iuxta gloss. & Bart. in l. 2. §. defendi ff. ex quib. causis in poss. eat. & alios quos referunt Afflict. decis. 177. & Menoch. de arbit. lib. 2. cent. 3. & Ioseph. Ludo. decis. 74. nu. 10.* Cæterùm si mores spectamus, vsitatũ est apud nos, vt id impensis petentis fiat, *vt refert Greg. Lopez in d. l. 22. tit. 5. par. 3. verbo, osi fuere a otra parte.* * *Idem facit Guttier. pract. quæst. lib. 1. quæst. 63.* *

SVMMARIVM.

1 *Lex 1. tit. 1. lib. 4. Recopil. reconciliantur.*
2 *An exceptiones aduersus executionem admittendæ sint.*
3 *L. Henricia non est abrogata per Toletanam legẽ.*
4 *Legitimum id dicitur quod lege recipitur.*
5 *Leges quæ eodem in volumine sunt, neq; priores neq; posteriores dicuntur.*
6 *Aduersus executionem exceptiones tantùm lege Henricia expressa admittenda sunt.*
7 *Casus exceptus quando debeat extendi.*
8 *Dura etsi lex sit, sufficit tamen ita scriptum esse.*
9 *Aduersus executionem non solum admittendæ sũt exceptiones directæ, id est, quas Henricia lex expressit, sed etiam vtiles, id est, quæ ex ipsius legis sententia iustè colliguntur.*
10 *Directa actio non minus dicitur ea quæ ex sententia seu mẽte legis colligitur, quã quæ ex verbis.*
11 *Nullitatis exceptio cõtra executionem admittitur.*
12 *Nouationis exceptio aduersus executionem locum habet.*
13 *Transactionis exceptio aduersus executionem obijci potest.*
14 *Simulationis exceptio an aduersus executionem admittenda, & nu. 15.*
16 *Contractus in legis fraudem factus nullius est momenti.*
17 *Exceptio quæ ex persona descendit locum habet in executione.*
18 *Exceptio declinatoria locum habet in execut.*
19 *Litis pendentis exceptio aduersus executionem locum habet.*
20 *Si quis primum viam ordinariam ingressus fuerit, non est illi ad viam executiuã regressus dandus.*
21 *Lite pendente aduersus vnum ex reis debendi an aduersus alterum creditor regredi valeat.*
22 *Debitore via ordinaria agente potest nihilò minus creditor viam executiuam intendere.*
23 *Ecclesiasticus index an possit inhibere iudicem secularem exequente.*
24 *Compromissi exceptio aduersus executionem admittenda est.*
25 *Exceptiones instrumento directo non repugnantes admittendæ sunt in executione.*
26 *Exceptione quæ veniunt ex natura contractus reijciendæ non sunt in via executiua.*
Exceptio rei non traditæ seu pretij non soluti locũ habet in causa executiua. ibi.
27 *Quando ex eodem contractu venit actio, & exceptio perinde est guarentigiata exceptio sicut, & actio.*
28 *Cum aliquod corpus vectigalium conducitur, locum non habet exceptio rei non traditæ ob id quòd pars aliqua non magna tradita non fuerit.*
29 *Cum inter emptorem, & venditorem satis non conuenit vter prius contractui pareat, quid ius dicens sequi debeat.*
30 *Compensationis exceptio contra executionem locũ habet.*
Solutionis verbo satisfactio omnis intelligitur. ibidem.
31 *In executiuis causis conuentioni locum nõ dabimus.*
32 *Aduersus instrumentum guarentigium quemadmodum probanda solutio sit.*
33 *Qui trium annorum proximiorum solutionem probauit, & anteriorum probasse videtur.*
34 *Creditore instrumentum debitori tradente solutio præsumitur.*
35 *Iuramentum in supplementum probationis in executionis causis non defertur.*
36 *Acceptilationis exceptio, & in executiuis causis locum habet.*
Inter acceptilationem, & pactum de non petendo quid intersit. ibi.
37 *Instrumentum suspectũ de falso habetur pro falso.*
38 *Obligatio facta in carcere quando valeat.*
39 *Si iniustè captus soluat quod re vera debebat, ad repetendum actionem non habet.*
40 *In causis executiuis non admittuntur exceptiones quæ longiorem exigunt indaginem.*
41 *Exceptio de dolo in causis executiuis quando locum habeat.*

---

§. XI. *De exceptionibus quæ aduersus executionem admitti debeant, nec ne.*

SVpereſt exquiramus quænam exceptiones aduerſus instrumētum publicum admitti debeant. In quo non omnia quæ hoc loco multis verbis à doctoribus tradi ſolent, perſequar, ne longior noſtro instituto (qui breues eſſe volumus) fiat ſermo. Sed duntaxat quantum quoquo modo ad rem declarandam ſufficere videbitur, in medium afferemus. Res eſt autem hæc, vt magni quidē ponderis, & momenti, ita quæ non ſatis plana, ſed maximè controuerſa ſit: cum non tātùm iuris interpretes, ſed etiam leges ipſæ Regiæ inter ſeſe non mediocriter pugnare videantur. Nam vt à legibus incipiam, duæ ſunt leges, quæ maiorem in modum inter ſe diſſentire videntur: hæ ſunt lex prima, & ſecunda, *tit.21.lib.4.Recopil.* quæ quantò loco propinquiores ſunt, hoc longius ſentētia diſtare videntur: itaq; cominus, non eminus pugnāt, & idcirco periculoſius multò decernant. Etenim lex illa prima (quàm à Rege
1 † Henrico illius autore Henriciam appellamus) omnes omninò exceptiones atq; defenſiones aduerſus contractus, aduerſus nomina ſeu obligationes, aduerſuſq; ſentētias, & demum cæteras ſcripturas paratam habētes executionem excludit, præter illas tātùm ſolutionis, pacti conuenti, falſi, vſuræ, vis, ac metus: illius enim hæc verba ſunt: *Mandamos, que contra las obligationes e contractos, e cōpromiſſos, o ſentencias, o otras qualeſquier eſcripturas que tengan apereiada execucion que no ſea admitida, ni recebida por nueſtros iuezes ninguna otra excepcion, ni defenſion, ſaluo paga del deudor, o promiſſion, o pacto de no lo pedir, o excepcion de falſedad, o excepcion de vſura, o temor, o fuerça, e tal que de derecho ſe deua recebir, e ſi otra qualquier excepcion ſe alegare, no ſea recebida, ni el que la oppuſiere ſea oydo. e no embargante otras qualeſquier excepciones el iuez proceda a execution de tal contracto, o ſententia e lleue la a deuido effecto.* Contra verò lex illa ſecunda, quæ Toleti lata eſt, omnes in vniuerſum legitimas exceptiones admiſiſſe videtur, ita enim inquit: *Y que las iuſticias no dexen de lo anſi hazer, e cumplir por paga o excepcion que los dichos deudores aleguen, ſaluo ſi dentro de diez dias moſtrare la tal paga, o legitima excepcion.* Vides, vt ex diametro leges inter ſe pugnent? Nil mirum igitur, ſi
2 interpretes † inter ſe diſſentiant: quando legiſlatores ipſi parum inter ſe conſtare videātur. Variant autem in ea re magnoperè autores, nam aliis quidem placuit eiuſmodi leges, quibus exceptiones aliquæ admittūtur, & repelluntur cæteræ, ita accipiendas eſſe, vt friuolæ duntaxat non omnes ſummoueri videantur. Huius ſententiæ fuit Cynus, *in l. ita à nobis. C. ad l. Iul. de adult. Ang. quoq; ibidem atq; rurſus in l. ſciendum, ff. de euict. Socin. etiam conſ.38.1.par.* Atq; item ex noſtratibus hanc amplexus eſt ſententiam Suarez *in l. poſt rem. 2. part. §.1. & 2. Atq; in illo §. 1.* ſcribit legem illam Henriciam antiquatam eſſe per illam alteram legem Toletanam: eiuſdemq; ſentētiæ fuit Greg. Lopez *in l.10. tit.12. par.5. verbo, ſu parte, & Didac. Perez in l.4. tit.8. lib.3. ord.* Alij rurſus aiunt, iſtiuſmodi leges ſummouere tantummodo poſſe exceptiones quæ iuris humani ſunt, nō quæ iuris ſunt naturalis aut gentium, *Bald. in l. ſi non ſortem, §. indebitum, ff. de cond. indeb. & in c. à nobis, in fin. de except. Panor. in c. ex parte 2. de offic. deleg. Felin. in cap. cum dilecti, de excep. Hippol. conſil.31. num.42.*

Alij

Alij verò non omnes indistinctè exceptiones admittendas putant, sed eas duntaxat, quæ à lege fuerint expressæ, in quibus fuit idem Bald. *in d. l. ita nobis. C. ad l. Iul. de adult. & Bar. in l. 1. §. parui refert. ff. quod vi aut clam. Anton. de Butrio, & ibidem Decius in c. ex part. 2. de offic. deleg. Abb. in c. item cum quis, de rest. spolia. Guido intract. compulsoriarum. Angel. de Aretin. & Imol. in l. fin. ff. à quibus appellare non licet Anto. de Canario de execut. instrum. quæst. 3. Iason in l. si constante, n. 85. ff soluto matrim. Socinus reg. 130.* & ad hunc quoq; numerum aggregare possumus glossam, Abb. & reliquos classicos *in d. c. ex parte. 2. de officio. deleg. atq; ex nostratibus Auend. in c. correct. 1. part. c. 16.* ibi affirmat legem illam Henriciam haudquaquam abrogatam esse per illam alteram Toletanam, & fusius id latius prosequitur, in titulo *de las exepciones*, & eiusdem sententiæ fuit vbiq; D. Padilla, præsertim. *in l. si non transactionis, nu. 8. & in l. error, nu. 7. C. de iuris, & facti ignoran.* Et deniq; (ne de singulis agam) ita, & iuris communis, & Regij interpretes hac in parte fluctuant, variiq; sunt, vt si eorum commentaria, quanuis satis prolixa, perlegeris, discernere vix queas quid potissimum in ea re sequendum putes. Quid tu ergo in tanta, & legum, & autorum simultate, totq; discoloribus sentētiis? Sanè in primis illud existimo,

3 legem † illam Henriciam abrogatam nō esse per illam alteram Toletanam, tametsi posteriorem: atq; rectius in ea re sentire sentio Auendanum, quàm Rodericum Suarez. Etenim cùm lex illa Toletana legitimas exceptiones admittat, non alias admisisse credendum est, quàm quæ anteriori lege, id est, Hēricia nominatim comprehensæ sunt. Nam rogo quis legitimas exceptiones dixerit eas quas lex ipsa reprobat, atq; refellit? cum è cō-

4 trario legitimum † id iure dicatur, quod lege recipitur, *& probatur l. legitima, ff. de pactis, l. 3. §. fin. ff. pro socio. Decius consil. 258. vol. 2. nu. 4.* præsertim cùm legum effugere correctionem debeamus, *l. præcipimus. C. de appell.* vt interim taceam, leges quæ eodem in volumine digestæ sunt, nec anteriores neque posteriores censeri. *Ioan. Andr. in c. vt officium, de hæret. in 6. Paris de syndic. §. statutum, c. 1. num. 4.* De-

5 niq; Henriciam illam legem † antiquatam non esse, si aliquando dubium fuit, hodie tamen luce clarius patefacit. *l. 19. tit. 21 lib. 4. Recopil.* quæ cùm nouissimè lata sit, adhuc tamen illam legem abrogatam non esse apertissimè demonstrat, & quæso si abrogata esset, vt quid mēbranas occuparet? præsertim hac noua nostratium legum compilatione edita. *c. Romanorum, distinct. 19.* Si igitur abrogata non est, videamus ex tribus illis opinionibus, quæ modò retulimus, quęnam potior sit. Et mihi sanè Bartoli, Baldi, Auen-

6 dani, † & reliquorū, quos posteriori loco citauimus, vt receptior, ita, & vero magis accedere videtur opinio, id est, vt non omnes in vniuersum exceptiones admittendæ sint, sed duntaxat illæ, quæ nominatim lege Henricia expressæ sunt. Quanuis enim casus exceptus

7 extendi debeat † ad casus eandem rationem habentes. *glossa in l. 1. C. de condict. indeb. verbo iudicati. Panorm. in c. cum omnes, nu. 7. de constit.* Atqui id locum non habet, quando lex nominatim, aut verbis generalibus, aut dictione duntaxat, aut similibus, cæteras exceptiones excludit, *Bart. in l. si constante, quæst. 9. ff. soluto matr. & illic reliqui. Bald. in l. 1. §. excipiuntur. in fine, ff. de ferijs. Roman. consi. 271. n. 3.* Nam si verbis apertis lex ita definit, nos legi repu-

8 gnare qui possumus? dura etsi lex sit, sufficit † tamen ita scriptum esse, *l. prospeximus, ff. qui & à quibus in libert. procla. liceat.* ibi enim nobis interpretandi locus relinquitur, vbi legis mens, aut verba dubia sunt, nō vbi sunt aperta. *l. non aliter, ff. de leg. 3.* Ex quibus omnibus, aliisq; multis, quæ nos, ne prolixi simus, missa facimus, relinquitur ex illius Henriciæ legis definitione, nō omnes omninò exceptiones aduersus executionem admittendas esse, sed illas duntaxat ipsemet Regia lege comprehensas: in quam sententiam eò procliuior sum, quòd lex illa Henricia nihil aliud agere videatur, quàm vt omnes iuris naturalis atq; gentium exceptiones debitoribus re-

9 seruet. Quanquam enim verò rē altius † pēsando, & illud quoq: ipse mecum reputo, Toletanam illam legem nō temerè ad legem illam Henriciam anteriorem se specialiter nō retulisse, sed legitimas tantum exceptiones admittendas dixisse. Atq; itidem non sine causa legem illam nouissimam à Rege nostro Philippo editam vtranq; legem, & Henriciā & Toletanam comprobasse: sic enim ait: *Si dentro de tres dias se opusiere y alegare excepcion legitima conforme a la ley primera y segunda deste titulo.* Cur ita quæso? nempe, vt darent intelligere, sicuti se exceptiones omnes non admittere, ita etiam non tantum eas quæ legis ipsius Henriciæ verbis exprimuntur, velle recipere, sed alias etiam, quæ ex eiusdem legis sententia seu mente comprehendi possent. Atq; vt apertius meam tibi exponam sentētiam, summa rei hæc est, hocq; velle Regię illæ leges videntur, vt non tantùm aduersus executionem admittamus exceptiones directas, id est, ipsius Henriciæ legis verbis nominatim comprehēsas, sed, & vtiles, id est, alias quæ ex ipsius sententia atq; mente colligi iustè queant. Etenim legitimæ exceptiones nō

tantùm dicuntur illæ quas legis verba dictitant, sed illæ etiam quæ ex sententia seu mente ipsius comprehendi rectè possunt, *l. nominis, & rei. §. verbum, ff. de verborum signif. Verbum, inquit, ex legibus sic accipiendum est, tam ex legum sententia, quàm ex verbis. Textus etiam elegans in l. si mater. ff. ad Tertyl. l. non dubium. C. de legibus.* quocirca legitima tutela non minus dicitur ea, quæ venit ex mẽte legis, quàm quę ex verbis, *§. 1. Instit. de legit. parentum tutela, l. tutela. & illic Bart. ff. de legitimis tutorib.* æquè,
10 & directa actio † non minus dicitur ea quæ ex verbis, *Bart. in l. curatoris. C. de neg. gest. & in l. actio, ff. eod. tit. Felin. in c. aduersario, de excep.* directæ ergo, & hæ exceptiones non malè dici possent, sed docendi gratia vtiles illas interim appellabimus, nã quod de actione dicitur, & de exceptione itidem dicendum est, nam vt actio, sic, & exceptio quoq; vtilis, & directa dicitur, *l. quoties, ff. de præscript. verbis. Atq; vt eleganter Romanus inquit Pontifex: termini restrictiui natura hoc habet, quòd sic excludit ab ipso extranea, quæ cuncta ad ipsum pertinentia concludit. Clement. exiui de verbor. signific. col. 3.* Quid ergo? Secundum hæc futurum erit, vt omnes in vniuersum exceptiones iuridicas admittas, friuolasq; tantum repulisse videaris? quæ Cyni illiusq; fautorum fuit opinio. Non est ita. Neq; enim ex hominis cuiusquam interpretatione seu arbitrio exceptiones admittemus, sed eas duntaxat, quæ ex ipsius Henriciæ legis mente legitima interpretatione comprehendi queant, quæ vtiles iure dicuntur, & demum eas tantummodo, de quibus si legislator interrogatus esset, verisimile est admittendas esse responsurum fuisse, ex sententia glossæ *in l. tale pactum §. fin. ff. de pactis. quam multis exornat Tiraq. in l. si vnquam C. de reuoc. donat. in princip. nu. 55. & Sylua nupt. lib. 6. nu. 15. & Anton Gabriel. in volu. commun. opin. lib. 6. tit. de regulis iuris, conclus. 10.* Sed id quid qualeq; sit, exẽplis demõstremus oportet.
11 Ecce igitur, † cum Henricia illa lex de instrumento seu scriptura paratam habenti executionem loquatur, manifestò sentit de valido, & legitimo acceptum iri, non de inutili, & irrito. Quid ni? cùm id quod irritum est, ne nomen quidem mereatur, *l. 4 §. condẽnatum, ff. de re iudica. l. statutis. C. de sententijs ex breuiloquo recit. Clement. Pastoralis, de sententia & re iudic.* & ita in plebiscito hoc idẽ statuente eiusmodi exceptionem admittendam esse, tradit Bartol. *in l. 1. §. parui refert, nu. 3. ff. quod vi aut clam. & Bald. in l. etiam, C. de execut. rei iudic. Panorm. in c. ex parte, nu. 6. de offic. deleg. Ias. in l. 4. §. condemnatum, nu. 2. ff. de re iudic. Guido. Papa in tract. de compulsorijs, quæst. 1. Auendanus. tit. de las excepciones, nu. 25. communem affirmat*

Curtius Iunior consil. 129. nu. 13. Proin audiendus non erit Olanus, qui contrarium sentit, *in concordia Iuris, lit. E. nu. 22.* Qua quidem ra-
12 tione, & nouationis exceptionem † admittẽdam esse dicendum est, cùm per nouationem contractus vires euanescant, *vt in l. 2. Cod. de noua. l. minor. 25. annis, cui fideicommissum, ff. de minor. l. 2. C. de execut. rei iudic. vbi Bartol. & Baldus hanc sententiam probant, & idem Bald. in l. si non sortem, §. indebitum, ff. de condit. indeb.* atq; ex nostratibus probat quoque Auendanus. *titul. de las excepciones, num. 25.* quibus magis accedò quàm Imolæ contrarium scribenti *in l fin. ff. à quibus appellare non licet: tametsi illum sequatur Guido Papæ in tract. illo de compulsorijs, quæst. 2.* Nouatio verò quãdo locum habeat diximus prima parte huius capitis, limitatione sexta. Quando ergo notionis à nobis recipitur exceptio, dicendum est non esse ve-
13 rendum, † ne transactionis exceptionem admittamus, quippè quæ totam prorsus litem perimat, nedum innouet, *l. fi. ff. de vsucap. pro suo,* & in simili statuto ita placuit Antonio de Canario, *de executio. instrum. quæst. 12.* Sed & quando nullitatis exceptio ex omniũ sententia aduersus instrumentum recipitur, dicẽdum est, & simulationis exceptionem ad-
14 mittendam esse, nam simulatus contractus † nullus est, *l. simulatæ, ff. de ritu nupt. l. nuda, ff. de contrah. empt. & vt inquit Bald. in l. cum precibus, C. de probat.* instrumentum simulatum, tametsi habeat figuram instrumenti, essentiã tamen non habet. Atq; ita hanc simulationis exceptionem admittendam esse in simili statuto scribit idem Bald. *in l. fi. §. in computatione. C. de iure delib. & in l. si non verum, C. de donat. inter. & sequuntur Felin. & Dec. in c. ex parte secunda. de officio deleg. atq; ex nostratibus sequuntur D. Padilla in l. cum ea. n. 4. C. de transact. & Gutier. in l. nemo potest, nu. 375. ff. de leg. 1.* non desunt tamen qui repugnent: nam contrariam sententiam amplexus est Bart. *in l. 1. §. & parui refert. ff. quod vi aut clam.* cuius partes sequuntur Card. *in Clem. 1. §. fi. de sequest. & fruct. & Guido in tract. compulsor. q. 4.* verum aduersus Bartolum communem esse sentẽtiam testatur *Ripa in d. l. nemo potest, n. 66.* cum quo consentiunt Padilla, & Gutierrius locis modò citatis. Mihi in hac dissensione sequẽda
15 videtur Bald. † distinctio *in l. 1. C. plus valere quod agitur,* quòd aut contractus est ita simulatus, vt contrahentes animum se obligandi non habuerint, & admittenda sit exceptio, aut verò contrahentes animum se obligandi habuere. Porrò pro vno contractu simulauerunt alium, & tum admittenda non sit simulationis exceptio. Baldi autẽ distinctionem sequitur Paul. *in l. fi. illo eodem tit. & Pa-*

nor.

nor.in c.item cum quis,de rest.spol. & Socy regu-
la 130.& cum ea sentire quoq; videtur Ant.de Ca-
nario,de execu.instrum.q.13.& Auend.in dictio-
nario,verbo,falsedad Illud tamen est sine cō-
16 trouersia,si contractus in fraudem † legis si-
mulatus sit exequendū non esse,quippe qui
nullus sit, & improbus, vt intelligere facilè
est ex *l.non dubium.C.de legibus.atq; ex l.1.C.de*
eunuchis,libr.11.& tradit Bartolus consil.65.&
Anton.de Canario loco superiori.& Iaso.in §.item
si quis in fraudem.Insti.de actionibus,nu.10. De-
17 hinc exceptiones † quæ ex persona descen-
dunt,quales sunt procuratoriæ, & hic admit
tendas esse pari quoq; ratione placet: vtpu-
ta si executio petatur per procuratorem,qui
minor sit,aut per excommunicatum; nā hæ
aliæq; id genus exceptiones non aduersus
instrumentum, sed potius aduersus personā
objiciuntur, & ita nominatim scribit Bart.
in d.l.1.§ & parui refert.nu.6.ff.quod vi aut clā.
& Guido in illo tract.de compulsorijs,quæst.5.nu.
5.& probat Auend tit.de las excepciones,n.23.
atq; de his exceptionibus diximus superius
tertia parte huius capitis. Præterea fori præ-
18 scriptionem †, seu exceptionem (declinato-
riam vocant) hic quoq; admissum iri non
inuitus probarim, ex celebri illa glossæ sen-
tentia *in Clement.vnic.de sequest.possess.& fru-*
ctuum. quæ bellissimè inquit,etū lege,vel sta
tuto omnes generaliter exceptiones reijciā-
tur,fori tamen præscriptionē repulsam nul-
lo modo videri: quam præter classicos ibidē
amplectūtur Paul.& Iason in *l.4.§.condemna-*
tum,ff.de re iudic.& Angel.in § appellantur,nu.
11.Instit.de act.Suarez in l.post rem. §.pro eui-
dentia,nu.31.& Ant.Gomez tomo 3.c.12.nu.8.
Possem & alios sexcentos ad eam rem allega
re scriptores, sed in hoc gratiā lectori me fa-
cere opinor,si illum superuacuis non obtun-
dam allegationibus, cum possit in vno aut al
tero,quem citauimus, cæteros inuenire. Et
quoniam fori præscriptionem recipimus, &
19 illud concinne est vt dicamus, litis † pendē-
tis exceptionem, & illthic recipiendam esse.
Non enim aduersus instrumentum ea oppo-
nitur, sed aduersus iudicium seu processum
quem vocant. *l.vbi cæptum, ff de iudicijs,l.nulli*
C.eod.tit vbi classici omnes effusè rem tractā-
& Palat.Rub.in c.per vestras,notab.4. In quo,
& illud erit animaduertēdum, hanc litis pē-
dentis exceptionem duobus posse modis cō-
tingere: vno, quando iudicium mutatur: al-
tero, quando causæ continentia diuiditur,
sicuti edocet Paulus de Castro,& apertius Ia-
son *in d.l.nulli.* Cùm ergo actori iudiciū mu-
tare non liceat,vbi petita est executio,ibi fini
ri debet, *l.si quis posteaquam,& d.l.vbi cæptum,*
ff.de iudicijs. Loquuntur sanè leges illæ in iu-
diciis ordinariis, verùm, & in executiuis idē
recipiendum esse par ratio facit. Deinde cū
causæ continentia diuidi non debeat,fit,vt si
20 primum viam ordinariam † periclitari cœ-
perim, postea ad viam executiuam nō sit mi-
hi regressus dandus. *l.minor 25.annis, cui fidei-*
commissum,ff.de minor. Bal.in l.per diuersas, qu.
10.C.mandati.Paul.de Castro cons.78.lib.1. Dec.
cons.146.& 400. Atq; vt in vno plures citē-
tur autores,& citat eiusdem sententiæ quàm-
* plures Burgus de Paz *consil.39.n.7.** *& Aze-*
uedo in l.1.tit.21.lib.4.Recopil.n.143. Proinde
non erit audiendus Suarez de Paz contrariū
* docens *in praxi,5.p.tom.1.c.3.n.31.** An verò
21 lite pendente aduersus † vnum ex reis deben-
di reuerti ad alterum correū creditor valeat,
videre est in l.liberum,& l.reos,& l.fi.C.de fide-
iuss.& in l.creditor. ff. mandati. & apud Bartol.in
l.3.§.1.n.5.ff.de duobus reis. Quod autem di-
ximus,& verum est litis penpentis exceptio-
nem impedire executionem, accipiēdum sa-
nè est,quando lis à creditore mota fuit prius
22 agendo via ordinaria, posteaq; volens † ad
viam executiuā reuertere: vel quando prius
apud vnum iudicem egit, nunc ad alterum
vult redire. Aliter atq; si ab ipso debitore
mota lis esse,vt puta,ponamus debitorem si-
bi prospiciēdo anteaquam executio à credi-
tore peteretur,aduersus instrumētum dicam
dixisse,quòd dicat vi metùve factum esse in-
strumentum,aut vsuratū laborare labe. Hoc
sanè creditori impedimento esse non debet,
quò minus iure suo vtatur: alioqui in debi-
toris esset potestate viam eludere executiuā:
hanc verò fraudem iura minimè patiuntur,
l.si quis rem,ff.de recept.arb.c.quia nonnulli,de re-
script.& huius fuit sententia Innoc.in c. cum in iu-
re peritus,de offic.deleg.& Ang.in l.4.§. condem
natum,ff.de re iud.Suarez in l.post rem.qu.4.ad l.
Tolet.n.15.Laur.de Rodulphis in tract.de vsuris.
q.129 Ant.de Canario de execut. instrum.q.51.
Couar.in Epitome de sponsalib.c.8.§.12.& lib.3.
varia.c.3.& Ripa in d.§.condemnatum, nu.29.
Ex quibus omnibus apparet, debitore laico
23 petente † contractus rescissionem apud iudi-
cem ecclesiasticum,vel quia dicat vsurarium
esse, vel iuramentum metu præstitum fuisse,
non posse iudicem ecclesiasticum ante rē iu-
dicatam inhibere iudicem secularem, apud
quem executionis causa pendet, nec ipsum
creditorem,id quod etiam placuit Bald. *in l.*
1.C.quomodo,& quando iudex.& Abb. in c.1.de
iureiur.nu.10 & Hippolyt. sing.490. & ita pro-
nuntiatum fuisse apud Neapolit. auditorium enar-
rat Afflict.decis.30. vt mirer contrarium placuis-
se Villalob.in erario, verbo, condemnatus. Non
me eldm est, Baldum in l. Titius, ff. de procur. &
Angel.in leg.4.§.condemnatum,ff.de re iudicat.
scribe-

scribere, moribus vsurpatum esse, vt soleant Ecclesiastici iudices in causa vsuraria inhibere iudices seculares per Ecclesiasticas censuras, ne vlterius in causa procedant: porrò cum superior opinio & crebrior & verior sit, nauci faciēda consuetudo talis est, cum animaduertam leges Regias animaduertere in eos qui eiusmodi versutijs regiam conantur eludere iurisdictionem, *sicuti apparet ex l.3.& 4.tit.1.lib.4. Recop.* Postquā igitur litis pendentis exceptionem recipimus, dicere pari
24 quoque modo debemus † compromissi exceptionem recipiēdam esse, sicuti etiam scribit Ant. de Canatio *in illo tract. de execut. instrum.q.12.* quamuis enim veteri iure compromissum litis pendentis exceptionem nō pareret. *vt in l.si quis rem, ff.de recept.arbit.* Verùm apud nos iure Regio nouissimo, quo compromissa quasi iudicati persecutionem habent, *vt in l.4.tit.21.lib.4. Recop.* secus est ex eleganti Pauli de Castro sententia *in l.pecuniam.n.2.ff.si cer.pet.* vbi ait, quādo lege, vel statuto actio iudicati compromisso datur, ibi litis pendentis exceptionem dandam. Et hanc quoque sententiam probat ex nostris Auend. *tit. de las excepciones, nu.34.* Sed neq; ex illis legis Henriciæ sensu intelligendū est,
25 † explosas fuisse exceptiones, ipsi instrumento directò non repugnantes, hoc est eas, quæ instrumentum vel executionem moderātur, seu limitant. Quod genus fuerit exceptio, ne quis conueniatur vltra quàm facere possit, sicuti in simili statuto scribit Iason *in l.1.nu.18.C.de iuris, & facti ignor. & ibidem nostras Padilla nu.39. probat etiam Anton. de Canario de execut.instrum. quæst.28.& Auend.tit.de las excepciones, nu.28.* vbi ait, vsu ita obseruari. Æque neq; explosæ videntur exceptiones,
26 quæ veniunt ex natura contractus, † quæq; ipsi obligationi insunt: quales sunt in contractu emptionis & vēditionis, exceptiones rei non traditæ, pretijvè non soluti: atq; in fideiussore soluente exceptio cedendarum actionum. Eas enim admittendas in similibus statutis autor est Bald. *in l.ex prædijs.C. de euict. & in l.si traditio.C.de actio.empt.* quia in-
27 quit, quando † ex eodē contractu venit actio pariter, & exceptio si est guarētigiata, exceptio perinde, ac ipsa actio, neq; is qui ex instrumento ipso opponit, dicendus est vllo modo aduersus instrumentum ire. Idem ipse Bal. *in Auth.præsente.C.de fideiuss.* ait, quādo actio & exceptio descendunt ex eodem fonte, admittendam esse exceptionem, etsi magis statutum prohibeat omnes exceptiones, excandescensq; Baldus in eos qui aliter sentiunt, subiunxit: *At isti diaboli suo modo statutum interpretantur.* Hanc eandem sententiam amplectitur Antonius de Canario loco modò citato, *quæst.26.& Hippolytus sing.7. & Auedanus.tit.de las excepciones, nu.28.& Dom. Antonius de Meneses in l.si non transactionem, nu.8. C.de iuris, & facti igno.* Quod autem de exceptione rei non traditæ diximus, nō pertinebit
28 ad eum qui aliquod † corpus vectigalium vel reddituum redemerit, seu conduxerit, nam etsi portio aliqua ex his certa ei non sit, quia aliqua de causa ab alio detineatur, dummodò maior pars salua sit, exceptioni locus non erit, *sicuti apparet ex l.1.C.de euict. atq; apertius ex l.34.tit.5.p.5.* Et quoniam de re non tradita, ac pretio non soluto in mentionem incidimus, illud omittendum quoq; non duxi;
29 quando inter † emptorem, & vēditorem satis non conuenit, vter prius cōtractui pareat, id est, vter prius recipiat, hic ne pretium, an ille mercem, quia parum sibi fidei inuicem habent, debere iudicem pretium mercemq; secresto demandare, *l.si soluturus. §.fi.ff.de solut. Curtius de secrest.nu.13.* quod tanquā quotidianum hic omittendum non duxi: quotidianarum enim rerum studium nobis hoc libro potissimùm susceptum est.

§. *De exceptione solutionis.*

Atq; hæc hactenus de exceptionibus vtilibus, quæ vnà ex contextu ipsius Henriciæ legis colliguntur. Nunc dicendum est de eisdem exceptionibus vtilibus, quæ ex singulis exceptionibus directis, siue nominatim in ea legere seruaris colligi possunt. Igitur Henriciæ legis mentem atq; sententiam secuti, cùm ipsa aduersus executionem solutionis recipiat exceptionem, recepisse quoq; credē-
30 dum est compensationis exceptionē, † quippe quæ solutionis vim habeat, sicuti ex facto consultus in simili statuto respondit Angel. *cons.132.& Alex.consil.12.vol.2.col. vlt. Guido quoq; in illo tracta.de cōpulsorijs, q.5.* vbi moribus apud Gallos obseruari testat: sequit, & id alia quāmpluriū numerosa caterua apud Tiraq. *de retract.lign.§.3. gl.3.n.4. & probatur non obscurè in l.ex causa. C. de cōpens.* Quinimò hoc ex verbis ipsius Henriciæ legis nedum ex mente colligi rectè potest, cùm solutionis verbum in ea positum satisfactionem omnē comprehēdat. *l.solutionis verbo, ff. de uerb.sig. l.4.§.condemnatum, ff.de re iud. & ex nostratibus fuit huius opinionis Villalob. in ærario comm opi. verbo, compensatio.* Compensationis verò exceptione quādo vti possimus (neq; enim ea semper iure cōceditur (*traditur in l.fi.C.de cōpens. & in l.21.tit.14.p.5. tradūt etiam Faber, & Ang. & Iaf.in §.in bonæfidei.Inst.de act. & Boe. cons.14.Capol.cautela 83. Idem Iason in l.cū fundus*

dus.§.seruum,n.11.ff.si cert.pet.Menoch.de arbi. lib.2.cent.1. Quamuis autem compensationẽ illhic admittendam duximus,non idcircò tamen reconuentioni locum dabimus. Ea enim
31 † in causis summarijs,& executiuis locũ non habet ex Baldi sententia *in Auth.& consequenter. C.quomodo & quando iudex.col.3. & Decius cons.682.Maranta in Specul.4.p.dist.6.Menoch. de adipiscend.poss.remed.4.n.049.* Sed videamus
32 contra instrumentum † publicum quẽadmodum solutio probetur?& veteri quidem iure comparatum est solutionem debiti quod in publico contineatur instrumento, non ꝓbari,nisi alio instrumẽto publico,aut quinq; testibus nõ leuis opinio,*vt habetur in l. testium C.de testibus,cum qua conuenit l.32.tit.16.p.3.* Verum lex illa duobus in casibus tantum locum habet; Primum, quando factus est in scriptis contractus: sicuti eam accipiendam esse scribunt ibidem Bald. Saly. & reliqui. Proinde Greg. Lopez *in d.l. part.* ait, cum hodie animus contrahentium non sit, vt velint in scriptis contrahere,rectè probari nunc posse solutionem aduersus instrumentum publicũ per duos aut tres testes, & ita intelligendam esse ait Toletanam hanc legem. Deinde lex illa est accipienda, quando contractus excedit librã auri,ne de rebus exiguis magnas homines sustineant attritiones,*vt inquit Imperator in auth. de cautela,& fide.§.oportet,collat.6.* & ita intellexit ibidem Accursius *verbo,omnibus*, cui reliqui assentiuntur; atq; secundum istam distinctionem putat Auenda. *in illo titulo, de las exceptiones,n.52.* accipiendam esse Toletanam hanc legem. Si igitur solutio iuris præsumptione probetur, & illa hic admittenda quoq; erit, cùm iuris præsumptio pro plena habeatur probatione. *Auth.etsi necesse,C.de dona. antenupt. l.Imperator, ff.de leg.1.c. is qui fidem,de sponsalibus*, quocirca qui trium annorum pro-
33 ximorum redditus soluisse docuerit, † anteriorum annorum solutionem etiam contra instrumentum publicum probasse dicendum est, *iuxta tex. in l.quicunq;. C.de apochis publicis, lib.10.* cuius intellectum accurate explicat Iason *in l.2.C.de iure emphyt.n.75.& Decius consil.650.vol.5.Duennas reg.54.Emanuel Suarez in vol.commu.opi. verbo, emphyt. & omnium latissimè Ant.Gabriel eodem vol.lib.1.concl.11.* Er-
34 go si creditor † instrumentum debiti debitori tradiderit,satis erit probata solutio *ex l.Labeo,ff.de pactis,atq;ex l.si chirographum,ff.de probat.& l.9.tit.14.p.5.& l.11.tit.19.par.3.* Proinde minimè mihi placet quod scriptum est à Bertach.*in suo illo locupletissimo repertorio, verbo,guarentigia,1.n.30.* si debitor tradiderit debitori instrumentum guarentigiæ, non videri ei remisisse debitum,sed tantum viæ executiuæ compendium: nam cum reddito instrumento videatur creditor debitum remisisse, vt superiora iura satis ostendunt, consequenter & ius exequendi quod illi accedit, remissũ esse dicendũ est, *vt est argumento.l.creditricem. C.de remis.pign.& l.40.tit.13.par.5.* Quid verò si reus minus plenè solutionem probauerit,an
35 debeat illi deferri iuramentum † in supplementum probationis? & putauerit quispiam deferendum esse, quia id in causis ordinarijs obseruatur,*vt in l.in bonafidei. C.de rebus cred.& l.1.tit.11.par.3.* Sed non est ita: hoc enim genus probationis Toletana illa lex repulisse videtur: ait enim: *saluo si dentro de diez dias mostrare la tal paga, o legitima excepcion sin alongamiento de malicia por otra tal escriptura como fue el contracto de deuda, o por aluala que faga se,o por cõfession de la parte,o por testigos.* Etenim quando lex certum probationis genus exigit, atq; diem,intra quam fieri debeat, præscribit, non defertur iuramentum in supplementum probationis, quia non est proprie probatio. *Bart. in l.ait prætor.§.si iudex.ff.de re iudic. Bald. in l.in bonafidei. C. de iureiur. idem in c. cum contingat.de iureiur. Socy.reg.204. fallent.1.3.& 5. Castellus in l.3. Tauri.verb,alomenos.*

Cætera de solutione vide infra pagin.17.

De exceptionibus pacti non petendi ac falsi.

ATq; vt ad aliam exceptionem de permissis à lege veniamus, cum lex illa Henricia promissionem aut pactum de non petendo admiserit ex eiusdem sententia dicere de-
36 bemus, acceptilationis exceptionem † admittere voluisse: *vt autor est Bald.in l.si non sortem. §.indebitum, ff.de condict. indebiti,& Guido Pap. in illo tract.de compulsorijs,q.5.* Quinimò ex verbis eiusdem legis nedum ex sententia probare rectè possumus acceptilationẽ admissam fuisse, dum ait: *o promission,o pacto de no pedir*, hoc enim interest inter acceptilationem & pactũ de non petendo, quòd in acceptilatione stipolatione opus est in pacto de non petendo necessaria non est id quod vel ipsummet pacti verbum significat,*& probat l.si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis.* Dum igitur lex de promissione meminit de acceptilatione intellexit; promissionis enim verbũ stipulationem sonat. *§. si scriptum.Instit.de inutil.stipul.* Pactum autem de nõ petendo intelligere debemus non solum quando debitum omninò remittitur, sed etiam quando ad tempus differtur,*vt in §.appellantur.Inst. de except.* sequitur falsi exceptio, cum igitur lex Regia falsi exceptionem admiserit, & cõuenienter dice-
37 mus audiendum † esse reum,qui allegat instrumentum falsi suspicione laborare. Cum enim falsi crimen difficillimè plerumq; deprehendi so-

soleat, quippe quod occultissimè perpetrati contingat, fit vt falsi suspicio in ciuili causa pro falsitate habeatur. *l. iubemus. C. de proba. l. vbi. C. ad legem Cornel. de falsis, c. inter dilectos, de fide instrum. l. 111 tit. 18. p. 3. Archidiaconus in c. in memoriam, dist. 19. Alex. cons. 77. vol. 1. n. 9. Bald. in l. 1. C. de seruis fugit.* vbi ait, instrumentum in quo quippiam verisimile nō cōtinentur, pro falso habendū esse. *Dec. cons. 175. & 448.* testatur communem opinionē Curt. Iunior *cons. 132. & Iul. Clarus in praxi. §. falsum. n. 30.* vbi ex autorum omnium sententia ait, id locum nō habere in causa criminali, idest, cum ad conuincendum quempiam falsi crimine agitur.

De exceptionibus vsuræ vis ad metus.

POst falsi exceptionem, vsuræ succedit exceptio: de cuius argumento quoniam superius c. 2. longiorem sermonem fecimus, ea omissa ad uis & metus exceptionem abeo. Cū

Exceptiones proponi solent his verbis. si non. l. si. ff. quod aut clam & alibi sæpè.

38 autem metus † exceptionem aduersus executionem lex admittat, consequitur, & hoc loco admittendam quoq; esse exceptionem illam, *si non obligatio in carcere facta sit*, metu enim facta intelligitur, cum scilicet fit in fauorem aduersarii, cuius causa in carcerem detrusus est, non si alterius causa, *l. qui in carcerem, ff. de eo quod metus causa. Bal. in l. etiam C. de execu. rei iud. col. 1. Abb. in c. Abbas. de ijs, quæ vi metusve causa fiunt.* * *tradit late Gutier. de confirm. iur. 1. p. c. 57.* * Quod tamen accipere debemus, cum iniustè in carcerem detrusus est aliter atq; si iustè: nam tū rata erunt quæ à capto fiunt, etiāsi in aduersarij fiant fauorem, nisi alio scilicet morbo laborent. *vt tradunt Bart. Ang. & Alber. in d. l. qui in carcerem. idem Bart. in l qui à latronibus, ff. de testam. n. 2. Lanfranc. ab Oriano in c. quoniam contra. tit. de confessione, n. 22. Hippolytus in praxi. §. attingam, n. 22. Afflict. dec. 149. Iulius Clarus lib. 5. §. fi. q. 46. n. 6. l. 4. tit. 11. lib. 1. fori.* Quamquam illud minus mihi placet, quod ipse scribit Afflictus, id verum esse, etiam quādo
39 † iniuste captus est, ob id quòd iuris ordo seruatus non est: cum illi ex aperto refragetur Iurisconsultus *in l. fi. §. fi. ff. de eo quod metus causa*, vbi ille qui extra ordinem causa nō cognita coactus est, per præsidem debitum, quod re uera debebat soluere, nulla ad repetēdū quod metus causa actio datur. Indebiti autem conditionem minus illi competere liquet, *ex l. Iulianus verum debitorum, ff. de condict. indeb.* & quę illic copiose traduntur. * Qui igitur in carcerem præpostero iuris ordine raptus quod re uera debebat exoluit, nullam ad repetendum habet actionem, *vti expressim definit Iurisconsul. in l. fi. §. fi. ff. quod metus causa*, quem textum ad eam rem prædicans singularem, & alios plures autores in eam sententiam referens citat Ias. *in d. l. à Diuo Pio, n. 12. ff. de re iud.* Non est itaq; audiendus Afflictus contrarium docēs, sequantur quamuis illum Auend. *resp. 11. & Guttier. loco superiori.* * Sed hęc hactenus de metus aliisq; exceptionibus, quæ aduersus executionem obiici possunt: metuo enim ne multus hoc loco videar esse. Hæc sunt igitur exce-
40 ptiones, † quę ex verbis ac mente legum Regiarum obiici possunt aduersus executionē, sed & hæ ita demum admitti debent, si altiorem non requirant indaginem; siquidem in summariis causis & executiuis tales exceptiones admitti non debent, nisi modò incontinenti probētur, & continuò ad liquidum deducantur, *l. 3. §. ibidem, ff. ad exhib. l. fi. C. de ordine cogn. l. pen. & illic Bartol. C. depositi. Bart. Iaso. & reliqui in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud. Ant. de Canario de executione instrum. q. 5.* In continēti verò quomodo accipiemus? & inter iuris interpretes magis conuenit iudicis arbitrio id relinquendum esse, *glos. in l. si is à quo. verbo, hodie. ff. vt in possessione legatorum. Bald. in l. 2. C. de edict. Diui Adrian. tollen. testatur communem opinionem Anton. Gomez in l. 46. Tauri, n. 45.* Verū apud nos magis est, vt dicamus intra decem dies oppositionis probandam atq; liquidandam exceptionem esse, alioqui etsi legitima fuerit in causa executiua locum non habebit, *iuxta textum in l. 20. tit. 14. p. 5. & illic annotat Gre. Lopez, verb. basta*, id quod à iuris cōmunis regulis alienum non est, iuxta ea quæ notat Bart. *in d. §. condemnatum. & Ant. de Canario de execut. instrum. q. 9.*

De exceptionibus reiectis.

AD summam igitur, vt tandem hunc locū cōcludamus, præter exceptiones illas directas atq; vtiles ipsius Henricię legis verbis menteq; comprehensas, quas nos fermè cunctas (vt videmur) autorum interpretationem secuti superius comprehendimus, reliquas omnes quæcunq; illæ fuerint executioni nō
41 obstare dicēdum est. Non erit ergo † admittenda exceptio de dolo, cùm neq; ex legis Regiæ verbis, nec ex sententia ea colligatur: inter reiectas ergo reponenda erit, nisi modò dolus causam dederit contractui, quia tum cùm contractus sit nullus (in contractibus scilicet bonæ fidei, *iuxta glossam in l. dolo. C. de inutil. stipul. text. Bartol, & reliqui in l. eleganter ff. de dolo.*) non erit executioni mandandus, nam Toletanam legem ad contractus nullos non pertinere, paulò antè diximus, & secundum hanc distinctionem intelligendam puto *l. 2. tit. 11. lib. 5. Recopil.* Consequenter igitur

tur neq; aduersus instrumentum publicum,
41 cuius petitur executio, † admittenda erit exceptio læsionis vltra dimidium iusti pretii: licet aliud placuerit Didaco Perez *in l.4.titul. 8.lib.3.ordin.* * *& Azeuedo in l.1.tit.21.lib.4. recopil. nu.* 158. qui in ea re quandam ineunt computationis rationem ita incongruam, & proliuam, vt vix executiuæ tā malè quadret, quàm pullata vestis ad nuptias, vt dictat prouerbium. * Quid ergo de errore calculi? & Dom. Padilla *in l.error. nu.* 17. *C. de iuris, & facti ignor.* scribt, eam exceptionem admittendam esse contra instrumentum guarentigiū.
43 Ego verò (ne de errore † agentes, errore labamur) animaduertendum puto, alium esse errorem calculi, alium rei error: calculi est error numeri: id enim calculus significat, vt ecce, si cùm ex vna specie deberem quinquaginta, & re alia viginti quinq; scriptum sit debere me centum, constat error in numero: error verò rei est, cùm calculatores probant aliquā speciē dati aut accepti quæ reprobanda erat, vel vice versa reprobant quæ probanda erāt, aut pluris minorisvè æstimāt quàm par erat.
44 Hanc inter errorem † calculi, & rei discrepātiam ostendit non obscurè Iurisconsultus *in l.1.ff. quæ sententiæ sine appellatione resc indātur,* vbi ait, in priori specie sententiam esse nullam, & aduersus eam necessariam appellationem non esse, in altera valere sententiam, & appellatione opus esse. In proposita ergò quæstione ego eandem Iurisconsulti sequēdam differentiam arbitror, putoq; errorem calculi, seu numeri, qui ex ipsa sententia, seu instrumento constet, aduersus executionem admissum iri. *ex l.1.C. de errore calculi, & l.19. tit.22.p.3.* falsus enim est calculus, falsi autem exceptionem Henricia lex (vt scitis) admittit. Diuersum verò erit in errore rei, nā is, si in rem transierit iudicatam, vel in obligationem instrumenti guarentigij, non puto executionem impedire, quoniam non sit exceptio hæc de exceptionibus directis, vel vtilibus, quas lege Henricia comprehendi
45 diximus, æquè neq; hoc loco † admittenda erit exceptio diuisionis, seu epistolæ Diui Adriani, *sicuti placuit Angelo in l. si dubitet, ff. de fideiussorib.* cuius sententiam amplectitur Guido *in illo tract. de compulsorijs, q.12.* ab Angelo tamen dissentit Greg. Lopez *in l.10. tit. 12. p.5.* Extat autem apud nos lex quædam Regia recopilationis, qua cautum est, si duò simpliciter obligentur, pro virili parte conueniendos esse, sin autem in solidum obligati fuerint, in solidum conueniri posse, *ea est hodie l.1.tit.6.lib.5. Recopil.* Proinde ego secun-
46 dum illius legis distinctionem † diuisionis exceptione admittendam aut reijciendam puto, cum sit lex illa eiusdemmet Regis Henrici, explorati q; iuris sit, eiusmodi leges exceptiones non admittentes recipere interpretationem ab alijs legibus eiusdem voluminis. *Bartol. in d. l.1. §. & parui refert, ff. quod vi aut clam. Socin. reg.* 130. *limit.* 2. conuenit autem cum lege illa *Recopil. l.8. tit.12. p.5.* vbi Greg. scribit, hodie necessariam non esse renuntiationem diuisionis, hoc est, *authentica hoc ita. C. de duobus reis.* quod verum quidē erit, quādo in solidū obligati rei fuerint, secus si simpliciter iuxta illius legis recētioris distinctionem. In solidum porrò obligatos accipere
47 debemus † non solùm si in obligando vtātur verbo in solidum, sed etiam si aliis verbis similibus, puta *quilibet, aut singuli, secundum glossam, & Bart. in l. si pluribus. ff. de legat. 2.* quorum sententiam à reliquis probari constat ex Tiraqu. *de retract. lignag.* §.31. *nu.* 10. Secundum superiora igitur nequaquam in executionis causa admitti debere videtur opinio il-
48 la quorundam existimātium, † si ad alterum ex duobus reis debendi tota rei vtilitas perueniat, creditorq; cum altero agat rectè con-
49 uentum desiderare, vt † suo periculo, & impensis creditor alterum, qui solus commodū sensit, conueniat. Huius opinionis autor fuit Bart. *in l.3. §.1. ff. de duobus reis, & in Auth. hoc ita. C. eodem tit. quæst.* 7. *sequiturq; eū Paulus in l. si vt certo. §. si duobus vehiculum, nu.* 17. *ff. commod. & Palac. Rui. in c. per vestras. notab.* 5. *nu.* 10. Henricia enim lege hoc remedium explosum esse dicendum est, vt omittam illā Bartoli opinionem non habere locum, quādo (vt assolet) beneficio de fideiussoribus renuntiatum fuit, vt placere video Angelo de Aretio *in §. si plures Inst. de fideiussoribus.* Atq;
50 si verū Bartoli opinio ficulneo nititur † fundamento, cum lex *vnde quæritur ff. commodati.* cuius vnius vtitur argumento, diuersa in specie loquatur: loquitur enim quando socii in obligationem casu inciderunt: quocirca inopinanti, seu imprudēti, qui nihil lucri sensit, vt succurratur manifesta suggerit ratio: * *l. hæredes, §. non tantum, ff. famil. hercisc.* * at nos loquimur quando rei ipsi scienter in solidū obligati sunt: quo casu in creditoris potestate esse conueniēdi quem velit veteri quidem iure in solidum: recentiori verò parte complurium legum definitione patet, *leg. 2. & Authen. hoc ita. C. de duobus reis, l. cum reos, §. cū in tabulis, ff. eodem tit. l. iure nostro, & l. fin. C. de fideiussoribus, & alijs sexcentis:* quas omnes vno illius legis argumento velle subuertere inciuile est. Quid, quòd si vulgatam illius legis literam sequamur, quatenus in ea legitur *cōuenire* (quæ veracior, & contextui verborum magis quadrare videtur) prorsus Bartoli il-

liusq; fautotum corruit fundamentum; & deniq; Bartoli opinioni refragātur leges Regiæ, quæ cum nouissimè latæ sint, nullam tamen illius rationem habuere, sed expressim definiunt duobus reis in solidum obligatis in creditoris arbitrio positum esse, vtrum malit conuenire, *l.1.tit.16.lib.5.Recopil.l.8.tit.12.par.5.* quæ animi mei motum vehementer confirmant, vt credam Bartoli opinionem neq; veram neq; vsu recipiendam esse. De exceptione nō numeratæ pecuniæ quærebatur, an admittenda † esset, quanquam me nō
51 fugiat eam quæstionē haud magnopere necessariam fore, cùm hodie ex notariorū consuetudine istiusmodi exceptioni renuntiari soleat, itaq; sit nostrati iure talis renuntiatio, *vt est definitum in l.9.tit.1.par.5.* quæ finē quidem imposuit antiquorum de ea re concertationi, quæ non mediocris sanè erat, *vt est videre apud Iasonem in l.qui pecuniā, ff.si cert. pet. Suarez l. post rem.§.pro euidentia, n.26. Duēnas regula 260.ampliat.4.Couarr. lib.2.variar. c.4.* Porrò si tabellionis socordia factum fuerit, vt hæc renuntiatio instrumēto non adijciatur, dispiciamus an admittenda exceptio sit? Et sunt plenè de ea re variæ scriptorū sententię, nam eam admittendam non esse in simili statuto, scribit Bald. *in l.si sub specie.C.de postul.idem placet* Imol. *in l.fin.ff. à quibus appellare non licet. Contrariæ verò sententiæ suffragatur Bart. in eadem l sub specie,& in l.qui pecuniā, ff.si cert. pet. Suarez d. §. pro euidentia. Duennas reg.260. ampliat.7.* & ad hunc quoq; numerum aggregare possumus Auend. *in c.correct. 1.par.c.16.num.11.* quanquam subdubius, & obscurus. Ego lubentius me priori subscripserim opinioni, cùm eam exceptionem neq; ex verbis, neq; ex mente legis Henriciæ admittendam esse credam. At eo pacto fiet, vt aduersarius aliena locupletur iactura? nō est ita: nam primùm nos loquimur, quādo incertum est, an creditor numerauerit, nec ne. Deinde hic, & in reliquis exceptionibus quas
52 reiiciendas † secundum Henriciam legem diximus, ius integrum reo manet, vt via ordinaria experiundi habeat facultatē, neq; enim iudicium hoc extraordinarium parit exceptionem rei iudicatæ in causa ordinaria, neq; est impedimento quò minus reus ex integro solutum repetere valeat, vel indebiti condictione, vel sine causa, sicuti cōmodissimè explicat Bart. *in d.l.1.§.& parui refert, ff. quod vi aut clam.& in l.2.C.de his quæ vi metusue causa fiunt, nu.11.* itaq; non tam defensio tollitur quàm defendendi modus præscribitur, *vt inquit Iason cons.255.vol.6.* Secundum hæc igitur constat apud nos hodie verā esse opinionem Pet.de Bel. Perti. *in l.1.C.de non nu.pecu.* qui etiam veteri illo iure existimauit exceptionem non numeratæ pecuniæ non competere aduersus instrumentum publicum, licet glosse, & reliqui ibidem aliter distinguant.
53 Dein † intestrum restitutione solet cōtrouerti an admittenda sit * scilicet aduersus contractum, de quo executio petitur, * nā quanuis quod ad ius commune attinet, in integrū restitutio impediat executionem, *l.vnica.C. vt in integr.restit.pendente nihil noui fiat.c.suscitata. de in integr.resti. testatur communem opinionem Iason, & Ripa in l.4. §.condemnatum, ff.de re indicat.* Verùm in hac specie, de qua agimus, quando lex explodit exceptiones aduersus executionem non mediocris est inter scriptores controuersia, an in integrum restitutio admittenda sit, alii enim eam non admittēdam esse scribunt, *vt Bald. in l.in causa, ff. de minor.& Canarius de execut.instrum.quæst.21.atq; ex nostratibus Olanus in concordia Iuris, litera E. nu.24. Alij contra recipiendam eam esse aiunt, in quibus Iason in l.1.nu.10.ff.de iurisd. omn.iud.& Suarez in l post rem.§.sed pro euidentia, num.44. Cifuentes in l.64.Tauri, quæst. 28. Auend. in c. correct.2.part.c.30.nu.7.* Ipse vtriusq; partis rationibus, & argumentis pensatis interesse puto, an in integrum restitutio competat ex causa minoris ætatis, an alia de causa. Priori enim casu admittēdam eam esse puto ea quidem ratione, quod in † generali exclusione
54 restitutionis in integrum non videtur exclusa restitutio in integrum minoribus cōpetēs, *vt docet glossa in l.postquam liti. C.de pactis.* quā ad hanc sententiam magnoperè extollit eodem loci Iason nu.17. hanc nostram opinionem illius amplectens argumento. At reliquis in causis cùm lex illa Henricia defensiones omnes reiiciat, consequēter officium iudicis, ac per hoc restitutionem in integrum repulisse videtur. *iuxta Bartoli sententiam in in dicta leg.1.§.& parui refert, ff. quod vi aut clam.* toties à nobis allegatam. Hæc de exceptionibus aduersus instrumentum guarentigium admittendis nec ne, quàm breuissime potui attigi, non vt omnia dicerem sectatus, quod infinitum erat, sed vt maxime necessaria.

De exceptionibus in causa appellationis

SEd illud adhuc meritò tractandum est, an in causa appellationis omnes omninò exceptiones admitti debeāt: tractat autem hoc Guido Papæ *in illo tract. de compulsorijs, q.15.* & est in ea opinione, vt existimet in appellationis causa omnes indistinctè exceptiones admissum iri, id est, tā receptas à lege, quàm reliquas, *argum.tex.in c.fi. de appell.in 6.* vbi definitur

55 finitur† exceptiones interlocutorias in priori instãtia repulsas in appellationis causa admittendas esse suffragaturq; illa glossa *in l. fi. ff. de postul.* cui placuit prohibitũ non esse aduocatũ, qui in priori instantia pro altera parte postulauerit in causa appellationis aduersæ parti patrocinari, sed vereor, vt Guid. sententia vera sit, siquidẽ appellationis & prio-
56 ris instantiæ natura † eadem, non diuersa est; itaq; quod in prima instantia admitti non poterat, neq; in causa appellationis admittendam est, *l. postquam. §. Imperator, ff. vt legatorum nomine caueat. l. si quis cũ maior, §. accusasse, ff. de bonis libert. Auth. vt cum de appel. cognoscitur, sub principium, colla. 9 l. fi. ff. de re iud. Bar. in l. 3. §. 1. n. 5. ff. de duob. reis. Bal. in l. fin. ff. de postul. Imola in l. hoc amplius, §. fi. ff. de damn. infect. Abb. in c. cum Ioan. n. 17. de fide instru. eodem pertinet quod inquit Bald. in l. per hanc. C. de temporibus appell.* in causa appellationis admittendam nõ esse exceptionem, per quam mutetur figura iudicii, ex quibus aliisq; multis, quæ breuitati consulentes prætermittimus, magis adducor, vt existimem Guid. opinionem nullo pacto recipiendam esse. Nam qđ argumentatur *ex c. fin. de appell. in 6.* parum
57 nobis † negotii facessit, loquitur siquidem ille textus in exceptionibus reiectis à iudice, qui forte per iniuriam illas non admisit: nos autem loquimur in exceptionibus reiectis à lege, ĩ quibus diuersam causam esse nemo est qui non videat. Minus etiam obstat glos. *in d. l. fi. ff. de postul.* nam illius opinioni reclamatũ est ab omnibus, & deniq; nostrati Regio iure expressim explosa est, *sicuti apparet ex l. 13. tit. 16. lib. 2. Recopilationis.*

De exceptionibus tertij oppositoris.

58 Illud postremò sciendum est, hanc legem Henriciam † reliquasq; similes, quibus nõ omnes recipiũtur exceptiones, ad tertios nõ pertinere possessores. *Angelus Perusinus in l. sed si possessori, §. item si quis, ff. de iureiur. Imola in l. fin. ff. à quibus appellare non licet Guido in supradicto tractatu de compulsorijs, quæst 4. Castellus in l. 64. Tauri, nu. 95. Auend. in c. correct. 1. p. c. 16. nu. 7. suffragaturq; illis oppido text. in c super eo, de officio deleg. & c. cum super. de re iudic. l. 2. §. meritò. & §. quod principi, ff. ne quid in loco publico, eodem pertinent quæ affert Iason in l. à Diuo Pio, §. super rebus, ff. de re iudic. num. 16. & quæ nos attulimus supra §. 10. hac eadem quinta parte.* Sed, & illud meminerimus, hunc ter-
59 tium oppositorem † hodie apud nos necesse non habere, anteaquã audiatur summatim de iure suo docere, *vt est definitum in l. 41. tit. 4. lib. 3. Recop.* quanquam iure cõmuni aliud receptum erat, *in c. veniens, 2. de testibus, & illic classici omnes, quod sequitur Couar. pract. quæst. c. 16. nu. 1.* Sed illius Regiæ legis non meminit, cuius decisioni standum nobis esse dubitauerit nemo. Videndum est tamen ne superior conclusio vera non sit, & an potius dicendum sit, istum tertium possessorem nõ aliis posse exceptionibus vti, quàm quæ Hẽricia illa lege comprehenduntur. Nam planè quando aduersus istum tertium possessorem executio locum non habet, non multis illi opus est exceptionibus, sed illa vna ipsi sufficit, si dicat aduersum se executionem locum non habere, quia tertius sit ipse possessor. Cæterùm quando aduersus eum executio locum habet, quod quandoq; contingere diximus superius 4. p. §. 4. ibi verendum est, ne dicamus illum tertium possessorem non posse vti aliis exceptionibus, quã quibus vti poterat debitor principalis, cuius in locum successit, cũ notissima sit iuris regula, cum qui in ius succedit alterius eodem iure quo ille vti debere, *l. qui in ius, & l. aliud. §. fi. ff. de reg. iuris. regula qui in ius, eodem tit. lib. 6.* Et in eam sententiam procliuior sum, mouetq; me præterea textus *in c. quia G. de iudic. & c. sæpè, de restit. spoliat. & l. quanquam, §. Iulianus, ff. de aqua pluuia arcenda, l. si mater, §. si egero, ff. de except. rei iudic. & l. 3. §. si quis ab autore, ff. de itinere actuq; priuato. atq; item l. apud Celsum. §. si quis autem, & §. de autoris dolo, ff. de doli except. l. ait prætor, & l. nam postea, ff. de iureiur.* Vtetur igitur iste tertius omnibus exceptionibus, quæ vel ex sua persona, vel aliã quam debitoris sibi possunt cõpetere, & hoc casu vera est quidem illa communis interpretum sententia: verùm ex persona debitoris non aliis, vtiq; poterit vti, quàm quas lex ipsa Hẽricia comprehendit, ac quibus debitor ipse principalis vti poterat, ne plus iuris in alterum trãstulisse videatur, quàm ipse habeat iuris regula aduersante, *vt in l. nemo potest, ff. de regulis iuris.* Sed. & illud animaduertẽdum erit, nunquã
60 † tertium oppositorem audiẽdum esse, si appareat eum per calumniam in ius venire, videlicet, vt executionẽ technis, & cauillationibus retardet. *Panor. in c. super eo. sub finem, de officio deleg. Iason in l. 4. §. condemnatum, nu. 9. ff. de re iudic. & probat text. singularis in c. suscitata, de in integr. restit. tradunt etia ex nostris, Castellus in l. 64. Tauri, nu. 95. & Couarr. pract. qu. c. 16. nu. 2.* Sed, & illud iustè desiderabit creditor, cùm intelligit tertium oppositorẽ ius habere, vt prætermissa ea re quæ in causã executionis pignori capta est, executio fiat in aliam re, quæ sine controuersia sit (seu vt vulgò loquuntur) melioretur executio, *text. in l. à Diuo Pio. §. si super rebus, in fi. ff. de re iudic. &*

probat apud nos l.3.tit.27.p.3. quæ tātò notabiliores sunt, quantò minus illorum non meminere scriptores.* Meminisse tamen debemus, cùm ita executio augetur, seu vt vulgò dicitur, melioratur, tamquam res noua rursum esse bona, quæ nunc in pignus capiūtur hastæ præconiisq; subijciēdam, & denuò esse debitorem ad eorum addictionem citandum, *vt rectè animaduertit Azeuedo in l.fin.tit. 21.n.96.lib.4.Recop.* Quāquam sententia addictionis iam prolata locus nō erit huiusmodi meliorationi, cum iudex suo sit officio functus, *iuxta l.iudex posteaquam, ff. de re iudicat.** Sed neq; illud erit obliuiscendum, quando exceptiones altiorem requirētes indaginem in executiua causa, *vt diximus supra nu.40.* nō admittuntur, consequens esse dicere, si in cō-
61 cursu creditorum † sint aliqui qui guarentigium non habeat instrumentum, sed necesse habeant via ordinaria experiri.* Vel si habēt instrumentum guarentigium, quod tamen non sit liquidum, neq; breui liquidum fieri possit,* etsi priores sint tēpore minimè aliorum creditorum publica, & liquida habentium instrumenta ius retardare, sed addicen-
62 da esse istis bona in causam † executionis capta, data ab eis cautione indemnitatis, *iuxta decisionem text.in l.à Diuo Pio §.si super rebus, ff. de re iudic. & l.is à quo.ff.de rei vend. & l.6.tit. 10.part.3.tradit Bart.in d.§.si super rebus, & eodem pertinet quæ affert Suarez in l.post rem.qu.7. nu.7.& Duenas reg.274.* in causa dotis, quæ semper, & vbiq; præcipua est, vsurpatum est, vt mulier dotem vel testibus tantùm probās cæteris creditoribus posterioribus præferatur quod propter retētionem quæ iure illi datur contingit, *iuxta l. vbi adhuc. C. de iure dotium.* Sed quid agimus? breuitatē professi longius euagamur. At id facere coegit nos materiæ vtilitas, simul, & amplitudo, quas si sequeremur, longè plura dicenda nobis essent. Est exceptionum materia, iuxta vtilissima, iuxtaque amplissima, vt quæ iure sit frequens, & foro non minus assidua. Sed ne nostri instituti metas transgrediamur, transeamus aliò.

SVMMARIVM.

1 *Elapsis decem diebus oppositionis aduocatis desiderantibus danda sunt acta ad iudicem informandum.*

Acta dari prius debent aduocato actoris quàm rei. ibidem.

2 *Apparitor iniussu iudicis addictionem bonorum facere non potest.*

3 *In causa executionis nunquam quis à restitutione fructuum excusatur.*

4 *Sententia in via executiua non parat præiudicium agenti via ordinaria.*

5 *Reseruatio etsi nihil noui iuris tribuat, conseruat tamen ius reseruatum.*

6 *Sententia addictionis quæ partim pro creditore, partim aduersus eum lata, an eo appellante ad effectum perduci debeat.*

7 *Ad iustitiam integrè administrandum cohortatio.*

8 *Iustitia est domina, omniumq; Regina virtutum.*

9 *Iniustitia nihil magis fœdum magisq; indecorum.*

10 *Duodecim tabularum iure capite damnabatur iudex qui per sordes sententiam dixerit.*

§. XII. *De sententia.*

QVoniā breuitati studemus, omissis multis quæ de sententia dici possent, ea tātum quæ ad hunc locum spectant, paucis exponam. Oppositionis decem diebus elapsis solùm restat, vt iudex sentētiam pronunciet. Non iniustè tamen eum agere dicemus, si aduocatis desiderantibus, vt aliquantisper sibi acta dentur ad ipsum iudicem instruendum
1 seu informandum † morem illis gerat. Neq; enim, vt Iurisconsultus inquit, magnum est detrimentum in mora modici tēporis, *l.quod dicimus, & l. ratum, ff. de solutionib.* Prius autē dari debent acta aduocato actoris, quàm rei, *secundum Bald. in l.Nesennius, ff. de negot.gestis. Maranta in specul.4.p.distinct.6.nu.6.* id quod non actoris quidem, sed rei potius fauore fit, *vt significat Cicero in Oratione pro Publio Quinto* quoniam ea quæ postremò dicuntur, melius memoriæ infiguntur, *secundum Specul.titul.de aduocato, §.iam nunc, ad fin.* Iudex igitur prout ex actis sibi constiterit, aut executionem rescindi, aut addictionem peragendam decernit: quanvis enim in libello seu mādato executorio ex more iudiciorum adiici soleat, vt
2 apparitor executionem faciat, † bona vēdat, distrahat, & omnia deniq; peragat, quæ facto opus erunt: nihilò magis tamen bonorum addictionem iniussu iudicis facere potest, *secundum Bart. in l. res quæ, ff. de iure fisci. Montaluus in repertorio, verb. Alguazelus.* quod procedit sanè siue reus aduersus executionem se opposuerit, siue non, *vt apparet ex l.38.tit.4. lib.3.Recopil.* Sed illud meminisse oportebit
3 in causa † executionis, nunquam quenquam à fructuum restitutione excusari, quantamcunq; ille iustam litigandi causam habuerit, *secundum Bald. in l.ab executione. C. quorum appell. non recip.* Sed, & illud non erit obliuiscēdum, sententiam in eiusmodi causis summariis latam non plenum parare præiudicium
4 in via ordinaria, † *gloss. in l.2. C. de ordine cog, Bart. in l.1.§.& parui refert, ff. quod vi aut clam.* & la-

& latius superiori capite diximus. Proinde solent iudices in pronuntiando reseruare ius aduersæ parti, quę quidem reseruatio, etsi ni-
5 hil noui iuris tribuat, conseruat † tamen ius in cuius gratiam reseruatur, *Ang. & Ias. in l. si quis legauerit, ff. de legat. 1.* Sed ecce sententia partim pro creditore, partim aduersus eum lata est, appellat igitur reus, appellat, & actor
6 † quatenus aduersus se facit, quatenus verò pro se facit, vt iudicatis pareatur petit, cõsulebatur an iustè id desideret actor. Est autẽ huic similis illa quæstio, quam plerique agitãt scriptores in specie huiusmodi: sententia partim secundum Titium, partim aduersum eũ lata est: igitur quatenus pro se lata est, iudicatis acquiescit, quatenus verò aduersus se facit, appellat, aduersarius autem nullus appellat, quæritur, an sentẽtia quatenus pro Titio lata est, executioni demandari debeat. Et respondent ex communi consensu doctores: si sententia diuersa contineat capitula in iis, quæ pro Titio faciũt executioni locum fore, sin verò diuersa capitula non sint, sed potius coniuncta, in omnibus appellationi deferẽdum esse, *ex argum. text. in l. etiam, 1. §. 1. ff. de minor. & l. ampliorem C. de appellat. ita sentiunt Faber, Bald. & Salicet. in d. l. ampliorem. & Bart. consil. 150. Abb. & Felin. in c. cum Ioannes, ad finem. de fide instrum. Boerius qui rem latius explicat decis. 73.* Nõ dissimili ergo ratione in proposita specie distinguendum puto, vt siquidem diuersa capitula sint, quatenus pro creditore sententia facit, executioni demandetur, sin autem coniuncta sint capitula in omnibus appellationi deferatur. Porrò si reus non appellaret, sed actor tantùm, quatenus pro se facit consentiens sententiæ executioni demandari deberet: nam ea quæ superiores tradunt scriptores, in ordinaria causa locum habent: atq; hæc de sententia hactenus: quãquam anteaquam hinc abeam, Christiana
7 me cogit pietas, vt omnes quotquot † vbiq; terrarum sunt iudices, pro mea in illos charitate moneam ac cohorter, vt in iure dicũdo, atq; potissimùm in concipiendis sententiis iustitiam præ oculis habeant, & vt verba Romani vsurpem Pontificis, *in c. 1. de re iudic. in 6. Stateram gestent in manibus, nihil odium vendicet, nihil fauor vsurpet, timor exulet, præmium aut expectatio præmij iustitiam non euertat.* Quid enim est per diuos præclarius iustitia? quid præstantius? quid homini melius? quid homini dignius? Aristotelem percõtemur, qui ethicorum lib. 5. in hæc verba ait: *Hæc vna virtus omnium est domina, & regina virtutũ, neq; vespertus aut lucifer tantùm sui excitant admirationem, ex quo factum est iam tritum sermone om-*
8 *nium † prouerbium, iustitiam vnam omnes virtutes reliquas continere.* Ciceronem quoq; interrogamus, *qui officiorum lib. 2. sic ait. Fundamẽtum commendationis & famæ est iustitia, sine qua nihil potest esse laudabile.* Iniustitia verò, & iniquitate quid quæso est homini turpius? quid
9 fœdius, & magis indecorum, † magisq; pœna & animaduersione dignum? Declarauit hoc satis (vt cætera, quæ innumera sunt, exempla taceã) Cambyses Persarum Rex, qui quãquam barbarus, mali cuiusdã iudicis ex corpore pellem detractam sellæ intendi, in eaq; filium eius iudicaturum considere iussit, noua atq; atroci pœna prouidẽs ne quis postea iudex corrumpi posset. *Autor est Valerius Maximus lib. 6. c. 3.* Quin duodecim tabularum
10 legibus capite puniebatur † iudex, qui ob rẽ dicendam pecuniam accepisset, *vt scribit Aulus Gellius noctium Atticarum lib. 10. c. 1.* Atq; ne sacra omittamus Eulogia, quæ vt vetustiora, & diuina, ita, & autoritatis plus habent, & fidei. De iustitia sic Salomon profatur: *Per me reges regnant, & legum conditores iusta decernunt, per me domini dominantur, & regnant iudices omnes terræ, Prouerb. 8. De iniquitate verò audi quid idem rursus dicat; Regnum à gente in gentem transferetur propter iniustitias, & iniurias. Ecclesiast. 10.*

SVMMARIVM.

1 *Addictio, & adiectio, & licitatio quid distent.*
2 *Debitori succurritur actione de dolo aduersus fraudem in licitatione adhibitam.*
3 *Promissum in venditione promittere quis possit.*
4 *Hæredes hæreditaria bona distrahentes promissum promittere possunt.*
Ciuitatum decuriones concedere promissum possunt ibidem.
5 *Comites sacrarum largitionum (vulgò contadores maiores promissum possunt concedere.*
6 *Omnes quibus generalis seu libera data est bonorum administratio, concedere promissum possunt.*
7 *Tutores, & curatores possunt concedere promissum modò id bona fide fiat.*
Testamentarij executores omnium bonorum concedere promissum possunt. ibi.
8 *Iudex vel apparitor promissum concedere non possunt.*
9 *Addictio fieri debet loco formaq; debita.*
10 *Bona in pignus executionis capta cui addici debẽt.*
11 *In addictione pignorum cognatus debitoris præfertur extraneo, creditor verò cognato.*
12 *Cum pignora soluendo non sunt, detrudendus est debitor, illiusq; fideiussores in carcerem.*
13 *Cum non datus est fideiussor, neq. pignora emptorem inueniunt, quemadmodum sibi consulere possit creditor.*
14 *Adiectio locum tantùm habet in rebus fiscalibus, princi-*

principisq; vectigalibus.

15 *Quæ sint tempora intra quæ fieri debeat adiectio.*
16 *Ius adiectionis reipublicæ aut minori nō competit.*
17 *In magnatum vectigalibus an adiectionis ius cōpetat.*
18 *In integrum restitutio an reipublicæ detur, aut minori aduersus bonorum addictionem.*
19 *Lex 5. tit. 19. par. 6. illustratur.*
20 *In integrum restitutio non nisi ex graui causa dāda est.*
21 *Inuitus compellendus est nemo emere pignora in executionis causam capta.*

---

§. XIII. De addictione.

POst sententiam de addictione dicendum est: hanc adiectionem malunt aliqui appellare, sed eos taxat Valla *eleg. lib. 5. cap.* 28. quem refert sequiturq; Ias. & Oroscius *in l. ab emptione, nu. 4. ff. de pactis* Neq; iniuria illos taxant, licet adhuc eos velit defendere Alciat.
1 *in l. quinq; pedum. C. finiū regund.* Diuersa † enim res est. Addictio enim est adiudicatio rei venalis in emptorem qui meliorem attulerit conditionem, *vt apparet ex Rubrica atq; ex toto tit. ff. de in diem addict. vbi id notat Budæus, notat, & Anton. August. emend. lib. 2. c. 3.* Porrò adiectio est licitatio quæ post addictionē fit, *vt non obscurè significat l. 1. C. de vend. rebus ciuit. lib. 11. & l. cum duo. & extrema, l. penult. ff. de in diem addict.* Licitatio ergo (vt ad vulgarem sermonem verba accommodemus) significat *postura*, addictio, *remate*, adiectio, *puia*, de quibus per ordinem dicendum nobis est, verùm summatim, vt cætera. In licitatione igitur illud cauendū est, ne quid venditor in ea fraudis aut calliditatis admittat, ne falsum licitatorem subiiciat, maiusvè preciū quàm quod
2 verè offerebatur, ementiatur, alioqui † succurrendum erit emptori actione scilicet de dolo, *l. eum qui §. 1. ff. de in diem addict. l. 3. ff. de crimine stellio. & demonstrant Ciceronis verba Officiorum lib. 3. quæ sunt eiusmodi: Dolus malus simulatione, & dissimulatione (vt ait Aquilius) cōtinetur: tollendum est igitur in rebus contrahendis omne mendacium, non licitatorem venditor, nō qui contra se liceatur emptor opponet.* Illud tamen frequens est, & ordinarium admittere, vt vēditor ad instandum licitationis calorem aliquid tanquam corollarii nomine pluris licitanti promittat (*vulgò prometido appellamus*) *Franciscus Lucanus de fisco, 4. parte, num. 4. & est argum. l. 1. § non autem, ff. de exercit. act. & l. item*
3 *§. 1. ff. de in diem addict.* Sed quisnam hanc † promittēdi habeat facultatem videamus: de domino autem vēdente id quærere superuacuum fuerit: cùm in re sua quilibet sit moderator, & arbiter. *l. in re mandata C. mādati.* porrò de ceteris administratoribus rem alienam vendētibus non incommodè id tractabitur, eoq; magis quòd nec à legislatoribus, neq; ab scribentibus certa de ea re tradita est regula, sed tantummodò speciales quosdam casus prosequuntur. Nam hæredibus ad æs alie-
4 num † dissoluendum hæreditaria distrahentibus bona ius esse hoc promissum dare, scribit Bart. *in l. fin. §. in computatione. C. de iure delib. Rectoribus quoq; ciuitatum idem licere scribit Auend. in c. correctorum 2. part. c. 12. nu. 12. & Auilesius eodem loci, c. 32. num. 16.* Comites itē
5 sacrarum † largitionum) *quos vernaculo sermone contadores maiores appellamus*) hæc posse promissa præstare: cautum est *in l. 22. titul. 13. lib. 9. Recop.* Nos ergo istius legis ac autorum exempla secuti, regulam constituendam pu-
6 tamus. vt quibus generalis vel libera † rerum administratio data est, ii possint promissum isthoc in rebus distrahendis concedere, cæteri non possint. Etenim licet ii qui liberam, & generalem rerum administrationē habent donare non valeāt, *vt in l. præses C. de transact.* donare tamē possunt ea, quæ consueta sunt: vel quando plus accepturi sunt quàm donāt. *l. cum plures. §. cum tutor. ff. de administr. tutor. l.*
7 *contra iuris. §. fin. ff. de pactis.* Ergo tutores † & curatores in distrahēdis bonis minorū promissum hoc, quod tamen bona fide fiat, præstare dicendum est. Atq; similiter executores testamentorum, cùm hæres anima instituitur. Diuersum verò existimo in executore, cui funeris tantùm curandi iustàve faciē-
8 di negotium datum est: particularis † enim administrator donandi potestatē habet nullam, *l. procurator tutorum, ff. de procur. l. iusiurandum quod ex conuentione, ff. de iureiur.* Quare (ne rem frequentem omittamus facultas nō erit iudici aut apparitori hæc promissa dandi in causam executionis capta sunt. Hæc de licitatione, nunc de addictione dicēdum. In addictione verò illud obseruandum est, pri-
9 mùm, † vt loco formaq; solita fiat, *l. 32. tit. 29. par. 2. Auend. in dictionario, verbo, almoneda.* Deinde vt pluris licitanti res addicatur, *l. penes. C. de vectigalibus, & cōmiss.* nisi modò alius meliorem attulerit conditionem: nam tum addicenda illi potius erit, *secundum Bartolum in l. si tempora, nu. 4. C. de fide instrum.* fieri autē potest, vt melior afferatur conditio, tametsi pretio nihil fuerit additum, puta si facilior offeratur solutio, remittanturvè conditiones quæ in priori licitatione graues fuerāt, sicuti latius expositum est à Iurisconsulto, *in l. eum qui. §. fin. ff. de in diem addict.* Quanquam, & in hac bonorum addictione cognatus debitoris in pa-

De licitatione.

De addictione.

in pari causa extraneo præfertur emptori: creditor autem cognato, sicuti bellissimè scribit Iurisconsultus *in l. 1. ff. de priuileg. credit.* *Cùm*
10 *bona, inquit veneunt debitoris † in comparatione extranei, & eius qui creditor cognatus vè sit, potior habetur creditor cognatus ve, magis tamen creditor quàm cognatus.* & ita eam intellexit Bart. licet Accurs. aliter interpretetur, igitur si pretium pignorum captorum, & debito, & impensis soluendis suffecerit, bene est, cum creditoris
11 † desiderio satisfactum sit, debitor itaq; fideiussoresq; eius liberi remanebunt: sin non suffecerit, detrudēdus est fideiussor in carcerem, quin, & reus ipse principalis vnà cum fideiussore in carcerem detrudi potest, *vt autor est Baldus in c. contingit. de dolo, & contum. quem sequitur Hippolytus singu. 398.* Porrò si datus executioni fideiussor non fuerit, nec pi-
12 gnora † quæ capta sunt, emptoré inueniant, quatuor sibi consulere poterit creditor, quos recenset gloss. *in l. à Diuo Pio, §. si pignora, ff. de re iudic.* Primum, si velit, vt bona in executionem capta iure pignoris sibi tradantur: secundum, vt pro debito sibi bona addicãtur: tertium, vt ceu quilibet alius liceatur: postre-
13 mò, vt si per rei calliditatem † factum fuerit vt emptor nō inueniatur, dominium impetretur à principe, *iuxta l. fin. C. de iure dominij impetrando, ex his verò quatuor remedijs (vt ait Baldus in l. 2. C. si in causam iudic. & Paul. de Castro in d. §. si pignora.)* illud est vtilius, vt ceu quilibet alius liceatur, eoq; remedio interdū pragmatici, vti solent, sed illud frequentius vsurpant, vt subiiciatur tertius, qui pignora liceatur, quibus addictis cedit statim ius creditori, hoc autem idcirco, vt conijcio, quia eo pacto putant subterfugere se remedium quod datum est debitoribus *ex illa lege. fin. C. de iure dominii impetrando. atq; ex Auth. hoc nisi debitor. C. de solutionibus.* de quarum sensu latius nobis suo loco agendum est. * De addictione verò, cui pro termino secundum honorem candela incensa præfigitur, consule textum, & interpretes *in c. cum in veteri de electio.* * De licitatione, atq; item de addictione dictum est. Venio nunc ad adiectionem. Hæc
14 in † rebus fiscalibus distrahendis, vectigalibusq; principalibus locandis locum habet, id est, rebus iam addictis ius est, vt rursus admittatur licitatio si quis sit qui pluris liceatur, *l. si tempora. C. de fide instrum. l. 1. C. de vendendis rebus ciuit. lib. 10. & 11.* quæ vtiq; tam aperta sunt iura, vt mirer quid Neapolitanū mouerit consilium contrarium respondisse apud Afflictum decis. 340. Quænam tamen
15 sint tempora † illa intra quæ hæc fieri debeat adiectio, non extat vsq; lex iuris communis, quæ hoc definiat, *vt scribit gloßa, verbo, præstituta, in d. l. 1. C. de rebus ciuit. vendendis.* Apud nos verò nostrati Regio iure id saneq; explanatum est *in tit. qui inscribitur, de las puias y prometedor. lib. 9. Recopil.* cuius legibus ad summam cautum est, vt intra quindecim dies à priori addictione admittatur adiectio decimæ aut dimidiæ decimæ, postea verò non admittatur adiectio, quę minor sit, quàm quartæ partis, & hæc intra tres debet fieri menses. Hanc verò adiectionum prærogatiuam, quæ
16 fisco regiq; indulgetur, reipublicæ † ac perinde minoribus non concedi, respondit Iurisconsultus *in l. Lucius, §. fin. ff. ad municip. in hac verba: Idem respondit si ciuitas nullam propriam legem habet de adiectionibus admittendis, non posse recedi à locatione vel venditione prædiorum publicorum iam perfecta: tempora enim adiectionibus præstituta ad causas fisci pertinere. Cum qua quidem consonat l. 1. C. de vend. rebus ciuitat. lib. 11.*
17 Idem iuris, & in vectigalibus † magnatū statuendum esse (nisi auctioni dicta lex sit, vt secundum conditiones regalium vectigalium liceant) respondit Auend. *in c. correct. 2. p. c. 12. nu. 11.* Sed an in integrum restitutionem
18 dabimus hoc † casu reipublicæ atq; minoribus? quærit hoc Iurisconsultus *in l. et si fine. ff. de minor.* sed subobscurè respōdit: illius enim in hunc modum sunt verba: *Quæsitum est ex eo, quod in lucro quoq; minoribus subueniendum dicitur, si res eius venierit, & existat qui plus liceatur, an in integrum propter lucrum restituēdus sit? & quotidie prætores eos restituunt, vt rursum admittatur licitatio, idem faciunt, & in his rebus, quæ seruari eis debent quod circunspectè erit faciēdum: cæterùm nemo accedet ad emptionem rerum pupillarium.* Tangunt, & aliqui ex nostratibus, fingentes exemplum in locationibus, quas ciuitates faciūt tabernæ macellariæ, aliarūq; publicarum functionum: verùm non idem illi quidem sentiunt, etenim Auēd. negat in integrum illius restitutionem concedēdam, excepto eo, si adiectio grandis nimium magnaq; sit: est autem locus Auendani *in c. correct. 2. par. c. 12.* Contrarium verò affirmat Auilesius eod. tit. c. 32. scribens secundum hoc quandoq; se obtinuisse. Verum enim verò (vt dicam quod sentio) multa concurrūt, quæ me in Auendani opinionem impellunt. Primùm, quia si ex leui, & quacunq; adiectione restitutionem minori aut Reipublicæ cōcederemus, nihil aliud esset, quam vt emptores ab istorum auctione deterreamus: quis enim lubens accedat ad emptionem quā incertam, & infirmā esse nouerit? Nemine autē cū his contrahente futurū erit, vt quodammodo cōmercio eis interdicatur, *vt scribit Iurisc. in d. l. et si fine, & l. quod si minor. §. fi. ff. de minor. accedit itē elegās ratio Bald. in l. cū pecuni. C. de sol.*

nam

Adie-
ctione.

nam si malè inquit, & inauspicatò illis conductione cedente ipsi soli periculum laturi sunt, cur lucro illis prosperè cedente inuidemus? Et postremò me potissimum mouet,
19 *l.5.tit.19.par.6.* quæ hac eadem specie † definit restitutionem non nisi magna ex causa minoribus dandam. Itaq; lex Regia expressim Auend. probare videtur opinionem, vt taceam, & aliàs generaliter receptum esse re-
20 stitutionem † in integrum, non nisi ex graui causa dandam esse, *l.scio. ff.de restit. in integr. gloss.& reliqui in c.1.eod. tit. in 6.Couarr.libr.1. variar c.3.nu.11.& huius quoq; sententiæ fuisse videtur Greg. Lopez in d.l.5.tit.19 pa.6.* Qui id tamen intelligit, dummodò in auctione hastarum solennitas, & alia ad eam rem necessaria obseruata fuerint, nam si quid ex solennibus defuerit, cùm cõtractus sit nullus, etiam sine restitutione ex integro ad licitationem redire licebit, *l.1. C.de fide instrum.lib.10.& l. fin. C. si aduersus fiscum, & expressim ita scribit Alber. in d.l.etsi sine, ff. de minoribus.* Illud ad
21 extremum superuacuum fuerit † vt admoneam, non debere executorem compellere, quem vt pignora in executionem capta inuitus emat. *l.inuitum. C.de contrahend.empt.l.neq; emere. C.de iure delib.l.3.tit.5.p.5.* soleant quãquam nonnulli iudices in executione ad fiscum attinenti contrarium vsurpare, ducti (vt opinor) argumento textus, *in l.1.C. vt nemini liceat in emptione specierum se excusare. lib.10.& l.18.& 20. titul.7. lib.9. Recopilat.* quæ tamen cum specialibus in casibus loquantur, ad argumentum trahenda non sunt: *vt in regula quæ à iure communi, de regul. iuris. in 6.*

SVMMARIVM.

1 *Creditor recepturus pecuniam ex causa executionis, cauere prius debet iuxta legem Toletanam.*
2 *Satisdatio hæc creditori etiam diuiti non remittitur.*
3 *Gerundium conditionem præ se fert.*
4 *Etiam parte non petente ad officium iudicis pertinet vt satisdationem hanc exigat.*
Quælibet honesta litigandi causa excusat à pœna. ibidem.
5 *Qui iuratò promisit iudicio sisti non peierasse videtur si ex concessa causa non steterit.*

---

§. XIV. *De fideiussione post addictionem à creditore præstanda.*

1 EXigit præterea Toletana illa lex, vt creditor solutionem recepturus †, de pecunia restituenda prius caueat cum pœna dupli, si sententia forsan rescissa fuerit, id quod locũ quoq; habet, etsi debitor se non opposuerit, sicut Toletana ipsa lex non obscurè demonstrat. Scribit etiam Auend. *in tit. de las ex-*
2 *cepciones, nu.36.* hanc † satisdationem ne diuiti quidem creditori remittẽdam esse, quoniam lex conditionaliter loquatur, ait enim: *dãdo el tal mercader, o acreedor luego fianças, &c.*
3 Gerundium † enim illud dando, conditionẽ atq; necessitatem præ se fert, *iuxta ea quæ notat Bart. in l.si tu ex parte, ff. de acquir. hæreditat.* confirmariq; opinio hæc etiam poterit ex iis quæ affert Quæsada *diuersarum quæst. c.21.* Multò minus igitur pauperi eã remittemus: neque si nemo sit, qui pro eo intercedat, iuratoria cautio erit admittenda, *sicuti ibidem ipse tradit Auend. & Azeuedo quoq; in l.2. titul. 21. libr.4. Recopil.num.25. & sentit Auiles. in tractatu syndi.c.3.verbo, pregonar.n.23.* narrãs, se iudice pro eiusmodi pauperibus illorum miseratus inopiam aliquãdo fideiussisse, cuius pietatis exemplũ magis sequẽdum quàm improbandum videtur. Idem Auend. scribit superiori loco, etsi alioqui iure receptum sit, leges satisdationes exigentes intellectũ iri parte id desiderante seu petente, *iuxta gloss. cui reliqui ibidem assentiuntur in l.vniuersa, C. de precibus imper. offer.* Tamen hoc casu etiã de-
4 bitore † non petente ad officium iudicis pertinere, vt ipse vltrò satisdationem exigat, alioqui sui periculi rem agere, cùm lex necessariò hanc satisdationem postulet, & ita vtimur. Quod autem ad pœnam attinet, meminisse debemus, quamlibet honestam litigãdi causã ab ea excusare, ex iis quæ latiùs affert Alexandr. *consil.43. vol.6.nu.4. & Ias.in l.properandum.§.sin autem alterutra.nu.3. C. de iudiciis.* & præstat eius rei optimũ argumẽtum quod Iurisconsultus scribit *in l.si.ff.qui satisdare cog. in hac verba: qui iuratò promisit iudicio sisti, non*
5 *† videtur peierasse, si ex concessa causa hoc deseruerit.*

SVMMARIVM.

1 *In causis executiuis appellatio habet effectum deuolutiuum, non suspensiuum.*
2 *Appellatio tertij oppositoris an in executiuis causis habeat effectum suspensiuum.*
3 *In executionis causa an appellans sit ad probandũ admittendus.*
4 *In causa executiua quando appellationis iudex exequi possit, quod à se statutum fuerit.*
5 *L.4.tit.21.lib.4. Recop. elucidatur.*
6 *Cum primi iudicis sententia manifestò est iniusta, non iniustè fecerit appellationis iudex si à se statuta exequatur.*
7 *Quæ facto non iure fiunt, facto itidẽ rescindi debent.*

Cum

8 *Cum appellationis iudex rescissa prioris iudicis sententia addictionem peragendam definit, an suam possit exequi sententiam.*

§. XV. *De appellatione.*

AB illa porrò addictionis sententia (*quam de remate vocamus*) appellationem non
1 habere † effectum suspensiuum, sed deuolutiuum tantùm, satis superq; ex Regiis legibus constat: *præsertim ex l. 3. & 19. titul. 21. lib. 4. Recopil. & tradit Anton. de Canario de execut. instrum. quæst. 46. & 47. & Couarr. practic. quæst. c. 23. ad finem, & Didac. Perez in l. 5. tit. 8. lib. 3. ordin. in glos. penult.* appellatio igitur (idem iuris erit de nullitate) nihil erit impedimento quò minus bonis addictis creditori data legitima cautione possessio detur, *vt lex illa 64.*
2 *Tauri declarat.* Vtrum verò hoc ad tertium † pertineat oppositorem tractat Castellus *in d. l. 64. Tauri, n. 96.* vbi distinctione quadã vtitur, & licet illius opinionem amplexetur Gutierr. *in l. nemo n. 390. ff. de legat. 1.* mihi verius sic distinguendum videtur: Aut executio locum habet aduersus tertium possessorem, vel quia is causam habet à debitore, eratq; res alienari prohibita, vel aliis de causis, quas latius superius exposuimus 4. p. §. 4. Et tum ne tertio quidem appellare licebit, quia eodem iure vti debet, quo ille, à quo causam habuit, sicuti de exceptionibus recipiẽdis nec ne effusè probauimus, 5. p. §. 11. Aut verò execu-
3 tio locum non habet aduersus † tertium possessorem, quia is causam non habuit à debitore, & dicendum est appellationem ab eo interpositam executionem suspendere, *ex c. super eo, de officio delegati, & quæ accuratè affert Castellus ipse loco superiore.* Sed, & in appellationis causa non indistinctè probationes recipi debent: hoc enim iure vtimur, vt inuito appellante probationes non recipiantur, sed ex eisdem actis definiatur causa. Idemq; iuris est quando debitor appellans adhuc iudicatis non satisfecit: hoc enim, & quotidianus vsus abundè demonstrat, & docet etiam Couarr. *superiore capite sub finem.* Sed illa subdifficilis est quæstio. Debitor aduersus quem executio, & bonorum addictio facta est, supe-
4 riorem appellat iudicem, † appellationis autem iudex, quod à primo iudice factum est, iniustum irritumq; esse pronunciauit. Actor igitur ab illius sententia itẽ prouocat. Quæro an appellatione actoris non obstãte iudex appellationis suam exequi sentẽtiam debeat, cogẽdo scilicet ipsum creditorem, vt pignora addicta debitori restituat? quam quidem quæstionẽ vltrò citroq; exagitare facilè possem ex iis quæ scripsimus superius *hac 5. p. §. 10. & quæ affert. Menoch. de adipisc. poss. remed. 4.* Verùm ne sim prolixus, mihi appellationi magis deferendum esse placet, nam vt cætera omittam, id vel Regia lex, quæ de sententiis arbitrariis exequendis tractat, apertè signifi-
5 cat, *ea † est hodie l. 4. tit. 21. lib. 4. Recopil. cuius verba* (quatenus ad hunc locum attinet) sic se habent: *Y la sentencia fuere reuocada por el presidente e Oydores, que de la tal sentẽcia reuocatoria se pueda suplicar para ante ellos mismos que dando en su fuerça la execucion, hasta que se de sentencia en reuista.* Ecce quam planissimè legis verba nostram probant sententiam: sequenda erit igitur, cum eo tamẽ, vt meminerimus, si prima sententia addictionis, à qua fuit prouocatũ, manifestò iniqua fuerit nullàvè, iustis-
6 simè facere eum qui de appellatione † cognoscat si neglecta ea à se iudicata exequatur, cogendo scilicet creditorem, vt bona per iniuriam ablata extemplo debitori restituat: suadet enim hoc cũ generalis illa regula appellationibus friuolis deferendum non esse, *c. cũ appellationib. friuolis, de appellationib. in sexto.* tum illud quod vulgò tradi solet, quæ facto,
7 non iure † fiunt, facto itidẽ esse rescindẽda. *l. minor. ff. de euict. l. 1. ff si mulier ventris nomine Bald. & Iaso. in l. si pacto. C. de pactis. Panormit. in c. quia clerici, nu. 4. de iure patronatus. Caccialupus de debitore fugitiuo, quæst. vlt.* Neq; (mea quidem sententia) quæ ita ex rerum vtilitate fiunt, superiores iudices debent molestè ferre, sed potius boni æquiq; consulere. Sed illa nõ minus difficilis, & haud scio an difficilior est quæstio, pone versa vice iudicẽ apud quẽ executio petita est, pronuntiasse addictioni locum non fore, appellauit itaq; ab eius sen-
8 tentia creditor, appellationis verò iudex † rescissa sententia addictioni locum esse pronũtiauit, appellat itaq; debitor: quæstionis est, an suam sententiam appellationis iudex exequi debeat, & posthabitis multis quæ vltrò citroq; in medium afferre poterã, magis placet non obstante hac debitoris appellatione addictionem peragẽdam esse, sanè leges Regiæ hanc prærogatiuam addictionis sententiæ concedunt, vt appellatione non obstante iudicatis pareatur. Porrò an hæc addictionis sententia à primo iudice, an à iudice appellationis feratur, nihil interesse debet, *l. post quam. §. Imperator, ff. vt legatorum nomine caueatur. Bart. in l. 3. §. 1. nu. 5. ff. de duobus reis. Abb. in c. cum Ioannes, nu. 17. de fide instrum. Imola in l. amplius. §. fi. ff. de damn. infect.* iudex enim appellationis succedit in locum prioris iudicis. *Capicius decis. 86. nu. 19.* Quanquam cùm soleant iudices executionem irritantes integrũ

ius creditori reseruare, cautius, & circunspectius videtur ad has difficultates euitandas, potius ex integro executionem repetere, quã ad appellationis remedium confugere.

SVMMARIVM.

1 *Lex final. Codic. de iure dominij impetrando illustratur.*
2 *Eandem legem in desuetudinem abijsse ostenditur.*
3 *Apud nos plerisq; in locis obtinuit consuetudo, vt debitor intra certa tempora pignora licendi potestatem habeat.*
4 *Cuiusq; fori consuetudo seu stylus obseruandus est.*
5 *Seclusa consuetudine nullum tempus debitori datur ad pignora iam addicta licenda.*
6 *Quæ remedia dentur debitori ad pignora iam addicta recuperanda.*
7 *Debitore soluente appellatione durante restituenda sunt illi pignora iã addicta sine fructibus tamẽ.*
8 *Refertur vsus seu praxis qua hodie superiores vtũtur in executione rescindenda.*
9 *Aduersus bonorum addictionem minori in integrũ restitutio datur.*
In integrum restitutione veniunt fructus. ibi.
10 *Remedium competens ob læsionem vltra dimidiũ iusti pretii, an habeat locum in bonis publica sub hastatione venditis.*
11 *L. 1. & 6. tit. 11. lib. 5. & l. 20. tit. 7. lib. 9. Recop. elucidantur.*
12 *In remedio competenti propter læsionem vltra dimidium iusti pretij an fructus veniant.*
13 *Cùm læsio enormissima est, fructus an sint restituendi.*
14 *Remedium competens ex enormissima læsione etiã intra triginta annos datur.*
15 *Cum cred[...]or post bona addicta partem debiti accepit, fructus restituere debet.*
16 *Agi potest de d[...] cum executore qui per dolum bona vilius vendidit.*
17 *Fideiussor qui bona emit debitoris, rem cum fructibus restituere tenetur, reddito sibi pretio.*
18 *Tertius quando habeat ius offerendi creditoribus.*
19 *Quando res addicto est euicta creditori, quo remedio sibi consulere debeat.*
20 *Re addicta creditori euicta non potest rursus executionem pro eodem debito petere.*
21 *Semel hæreditate restituta cessat hæreditatis petitio.*
22 *L. si quis aliam ff. de solut. illustratur.*
23 *Cum bona censui obligata sunt creditori addicta, an pro redditibus quæ deinceps effluxerunt, executionem petere possit in cæteris bonis debitoris.*
24 *Peremptis bonis super quibus specialiter constitutus est census, & ipse quoq; census extinguitur.*

§. XVI. *Quæ remedia dentur debitori ad retrahenda bona ab executore iam addicta.*

SVb hæc conueniẽs erit vt tractemus, quæ remedia debitori competãt ad bona iam addicta recuperanda, de quibus dicere incipiam, si tamen illud prius admonuerim, nos hic non de remediis ordinarijs (quæ scilicet omnibus cõmunia sunt) quærere, sed illud, an speciale aliquod sit remedium quo debitori iure succurrere valeamus.

1 In primis autem † videtur illi mirificè succurri posse, *ex remedio l. fi. C. de iure dominij impetr.* vbi biennium indulgetur debitori intra quod luendi pignoris potestatem habeat: de qua quidem dominii impetratione meminit etiam Iurisconsultus *in l. magis puto. ff. de rebus eorum.* Verùm lex illa finalis vario modo accipi solet: Nam Accursius, illic, verbo, integra, existimauit textum illum non loqui in pignore iudiciali, id est, quod in causam executionis capitur, sed in pignore conuentionali, quod principali rescripto creditori in solutum datur, & in eadem sententia fuit *in l. 1. ff. de pign. act. verbo, traditum, & placuit Alex. in l. properandum. §. sin autem reus. C. de iudicijs, Decio consil. 558. vol. 4.* quorum intellectum verum non esse ostendit apertius textus *in l. fi. C. si in causam iudicati pignus captum sit, sed, & illam legem finalem. C. de iure dominij impetrand.* habere tantùm locum in fœneratoribus, non in cæteris creditoribus, placuit ibidem Angelo, à quo tamen discrepant reliqui omnes, *teste Iasone in l. debitoribus, num. 6. ff. de re iud. & Anto. de Fano. de pign. 6. part. membr. 1. num. 5.*
Vtcunq; tamen sit, illius legis decisionem iã
2 exoleuisse in † desuetudinemq; abiisse probatissimi autores pares sententias faciunt, Bartolus, Bald. *eodem loci, idem Baldus, & Salycet. in l. fin. C. de bonis autor. iudicis possid. Imola in l. si finita. §. Iulianus, ff. de damno infecto Alex. in l. properandum §. sin autem reus. C. de iudicijs,* atq; ita nostrati iure illius legis decisionem receptam non esse intelligere licet *ex l. 41. & 42. tit. 13. par. 5.* Vetustissimam igitur illam, & exoletam constitutionem missam facientes, quid hodierna tempora ferãt videamus.
3 Et sanè apud nos plerisq; in locis illa † obtinuit consuetudo, vt potestatem habeat debitor bona addicta licendi, seu retrahendi, mobiles quidem intra triduum, immobiles intra nouem dies. Huius consuetudinis fidem faciunt Castellus *in l. 70. Tauri. verbo, remate, & Couarr. lib. 2. variar. c. 11. nu. 3. Didac. Perez in l. 4. tit. 8. lib. 8. ordi.* Hic ergo perinde ac in cæteris causis cuiusq; fori consuetudo (quem
4 vulgò † Stylum vocamus) sequenda erit *l. de in-*

interpretatione, & lex sequens, ff. de legibus. §. ex non scripto. Instit. de iure natu. c. si. de consuet. l. 6. & 7. tit. 3. par. 1. Chassanæus in consuet. Burgund. Rubr. 1. nu. 8. Boerius consil. 8. Pinellus in l. 2. C. de rescind. vend. 2. p. c. 4. num. 2. Seclusa igitur consuetudine, quātum ad ius scriptum atti-
5 net, nullum tempus † debitori ad res iā omni marte addictas luendas seu redimēdas datur, *l. si finita. §. postea, ff. de damno infecto, & illic glossa, & reliqui, glossa etiam in l. properandum, §. sin autem reus. C. de iudicijs, verbo audiatur, & illic tradunt classici omnes, & magis communem affirmat esse opinionem Decius consil.* 558. *vol. 4.* Remediis ergo ordinariis experiūdi potestatem duntaxat habet ille, ficuti animaduertit ipse Bald. *in illa lege fin. C. de iure domin. impet. & probat clara voce Iurisconsultus in l. si creditor. ff. de distract. pign.* Remedia verò ordina-
6 ria † hoc loco illa fermè sūt: appellatio, nullitas, in integrum restitutio, itemq; læsionis vltra dimidium iusti pretii: de quibus si ego hic seriò agere vellē, non iniuria morosus ac importunus viderer, qui rem alioqui tutam, & passim obuiam intempestivè inculcarem. Flosculos igitur tantùm, ceu apes delibantes attingemus duntaxat ea, quæ ad executionis vsum potissimum spectant. In appellatione igitur illud erit annotandum, si appellatione
7 † pendēte debitor debitam pecuniam obtulerit, restituendas illi res addictas esse: licuit enim hoc illi in priori iudicio facere: ergo, & in appellationis causa licebit, *l. si pecuniæ, ff. vt in poßeß. leg. §. fin. Instit. de except. l. post quā. §. Imperator, ff. vt legatorum nomine caueatur.* Parum dixi, imò etiam debitore non petente soliti sunt supremi magistratus, qui de appellatione cognoscunt, æquitatis atq; humanitatis intuitu (quam prę oculis iudicis omnes habere debent) dum definitivè pronuntiat partes suas interponere, & ita executionē cōfirmare, vt tamē iubeant debitore intra certam diem debitum, & impensas soluēte bona illi restitui, sicuti de ea re fidem haud dubiam facit testis oculatus *Domi. Couarr. lib. 2. variarum, c. 11. nu. 3.* Id autem non sine certissimo legum argumento, cùm non paucæ sint leges hac in parte debitoribus indulgentes, *l. 2. & l. debitoribus, ff. de re iudic. l. 1. & 2. C. de vsuris rei iudic. c. quoad consultationem, eod. tit.* Si ergo inferiores iudices huiusmodi humanitatis exemplum vsurpauerint, culpandos minimè crediderim, nam velut à fonte riuulos æquè, & à maioribus doctrinæ exēpla deriuare honestissimum est, *c. in causis, & c. sicut nobis, de re iudic. l. 3. C. de legibus, l. nā Imperator, ff. eod. tit.* Cessabit tamen hoc casu fructuum restitutio, cùm per addictionē dominium rei adeptus sit creditor, *bonæ enim fidei possessor est (vt Iurisconsultus inquit,) & dominiū habet qui autore iudice comparauit, l. at si quis, §. 1. ff. de relig. & sumpt. fun. l. 52. tit. 5. p. 5. tradunt gloß. Bar. & reliqui in l. si finita. §. Iulianus, ff. de damn. infect. & in l. Titia. ff. de solut. & Couarr. d. c. 1. nu. 3.* Sed, & quod ad nullitatem attinet, illud obliuiscendum non erit, solitos, esse su-
8 premos † magistratus executionē irritantes iubere, vt bona addicta cum fructibus debitori restituantur, cum eo tamen, vt debitor prius æs alienum exoluat, sicuti, & ipse Couarr. tradit loco superiore, id quod, & iuri consentaneum esse apparet, *ex l. si. ff. quod metus causa, & l. 1. C. de iure hastæ fiscalis, lib. 10. ac non minus apertè ex l. fin. C. si aduersus fiscum restitutio postuletur, atq; in l. si deserta. C. si propter publicas pensitationes.* In integrum autem re-
9 stitutionem aduersus † bonorum addictionē minoribus competere *probat l. si creditor. ff. de distract. pign. & l. 1. C. si aduers. vendit. pign. & tradit Guido Papæ decis.* 31. quod intelligendū est tamen, modò grande damnum, aut certè non minimum exinde eos sequatur, *l. scio, ff. de in integrum rest. l. si ex causa, ff. de minoribus, & diximus superius §. 13. Fructus autem in integrū restitutione venire certum est, l. quod si minor. §. restitutio, ff. de minoribus, l. si prædium. C. de prædiis minor. glossa, & cæteri Scholiastes in c. ad nostram, de rebus eccles. non alien. l. 1. C. de reputationibus. Couarr. lib. 1. variar. c. 3. & Pinellus in l. 2. C. de rescindend. vend. 2. parte, c. 4. nu. 20.* An verò absēti, cuius bonis datus est curator, in integrum restitutio detur, tractat Baldus, *in tit. de milite vasallo, qui contumax est, in vsibus feud. nu. 11.* Circa verò læsionem † vltra di-
10 midium iusti pretij sciendum est apud iuris communis interpretes non mediocriter esse controuersum, an illud locum habeat in bonis publica subhastatione per officium venūdatis. Nam Angelus Perus. *in l. petita rerum, ff. ad legem Falcid. & consi.* 129. in ea fuit opinione, vt existimaret illud hoc casu locū non habere: quin ea fuit quoq; opinio Bart. & Ioan. de Plat. *in l. 1. C. de prædiis decurio. quorum sententiam testatur communem Decius consi.* 210. *& 31. Contrarias verò partes secutus est idē Bar. in l. 1. C. de præscript. 30. vel 40. cuius opinionem communem itidem affirmat Iason, in l. pacta nouissima, nu. 9. C. de pactis; & alij quos refert Pinellus in l. 2. C. de rescind. vend. 2. pa. c. 2. nu. 25. & Dominus Padilla eodem loco, nu.* 30. Porrò nostrati iure Regio hæc autorum discordia sopita iam est: extant enim principales constitutiones, quibus definitum est, remedium illud locum etiam habere in bonis publica auctio ne per iudicē venundatis, excepto eo, si emptio facta ab inuito fuerit, datiq; fuerint arbitri qui bona æstimarent, nam tum cessaret etiā

Mm 2 reme-

remedium illud, *ficuti in prōptu eſt videre apud l. 1. & 6. tit. 11. lib. 5. & l. 20. tit. 7. lib. 9. recopil.* quarum tamen ſenſum non fideliter retulit Dom. Padilla loco ſuperiori, qui ſcribit illas
11 accipiendas † eſſe quando venditio facta fuit in publica ſubhaſtatione ex cauſa volūtaria, non ex cauſa neceſſaria: eodem quoq; vitio laborat Gregor. Lopez *in l. 56. tit. 5. p. 5. verbo, menos.* qui ait, quando alienatio facta fuit cum decreto iudicis, ceſſare illud remedium: nam, & leges illas procedere, quādo decreto iudicis, vel ex cauſa neceſſaria vēditio facta fuit ipſarummet legum verba luce clarius demonſtrat, coacta igitur emptio, & æſtimatio arbitrorum (velut ea quæ fieri ſolet in executione contra reliquatores vectigalium, *vt in d. l. 20. tit. 7. lib. 9. Recopilat.*) eſt, quæ ceſſare facit remedium illud, non verò decretum iudicis, vel ſola vēditio neceſſaria, vt falsò noſtrates exiſtimarunt, qua de cauſa nulla ratione à culpa vacare poterunt, nam ſiue patrias leges vernaculo editas ſermone non intellexere, ſocordia eſt: ſiue eas intellexere, flocci-pendentes verò autorum opinionibus obſecundare maluerunt, inſcitia eſt, cū ſcite omnes debeāt noſtrates leges à iuriſperitiſſimis compoſitas fuiſſe hominibus, neceſſarioq; nobis obtemperandum illis eſſe, hoc præſertim caſu in quo frequens ſcriptorum ſententia cum illarum deciſione conſentiat. An ve-
12 rò fructus reſtituendi ſint, veniantq; † *in remedio illius leg. 2. C. de reſcind. vend.* res eſt inter ſcribentes controuerſa valde, nam fructus reſtituendos eſſe, ab emptore ſcripſit Rofredus *de libellis par. 4.* cuius opinionem (vt cæteros taceam) amplexus eſt ſubtilis Manuel à Coſta Luſitanus *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, ff. de liber. præteritis. 2. par. nu. 72. & Grego. Lopez in l. 56. tit. 5. p. 5. verbo, deſamparar, & Couarru. lib. 2. varia. c. 3. nu. 9. Ex diuerſo verò fructus reſtituendos non eſſe, ſcripſit Rota. deciſ. 116. in nouis. Anto. de Butrio, Imola, & Ant. de Burg. in c. ad noſtram, de emptione, & vendit. & hanc magis communem eſſe opinionem, moribuſq; receptam, fidem facit Pinellus in eadem lege. 2. par. c. 4. nu. 1. vſu quoq; receptam eſſe ſcribit Couarr. ipſe loco ſuperiori, atq; item Domi. Padilla in d. l. 2. C. de reſcind. vendit. nu. 50.* Proinde hæc nobis magis ſequenda erit opinio: cùm vt alias diximus, & ſæpè dicendum eſt, duabus opinionibus inter ſe certantibus, ſequenda erit illa magis cuius partes conſuetudo ſecuta fuerit, *l. minimè, & l. cum de interpretatione ff. de legibus.* Quāquam Rofredi, & ſuorum opinionem locū * fortaſſis ſortiri exiſtimandum eſt, quando læſio non ſolùm eſſet enormis, ſed etiam enor-
13 miſſima, † nam tum, & res dolo acta intelligitur, & datur læſo in integrū reſtitutio ex clauſula generali, quæ duæ res faciunt vt fructus reſtituendi eſſe videantur, *ex ijs quæ notantur in l. aut qui aliter, ff. de verb. oblig. & in l. ſi ſuperſtite. C. de dolo. & in l. 1. ff. ex quibus cauſis maio.* Huc pertinet quòd remediū hoc ex hac enormiſſima læſione competens non ſolùm intra
14 quadriēnium datur, ſed etiam † intra triginta annos, ſicuti belliſſimè ſcribit, Gregor. Lopides *in l. fi. tit. fin. par. 6. in gloſſa final. cui ſuffragantur quæ affert Suarez allegat. 21. col. 2. & Otalora de nobilit. 3. p. 3. princip. c. 5. ſub finem. & * Pinellus in d. l. 2. C. de reſcind. vendi. 2. p. c. 4.* ac item ex Ioan. Garſia de nobilit. gloſſ. 6. §. 1. n. 47.* ſed planè in ſpecie illius text. non erat quæſtio de fructibus: Nam laicus ille, qui à monaſterio villam in feudum acceperat, fructus fecerat ſuos, quippe qui bona fide, & titulo poſſideret, atq; proinde tantum abeſt, vt monaſterium bonam fidem agnoſcēs, & accepti beneficii memor contentus peteret fructus poſtularet, vt ex diuerſo ipſe laicus fructibus non contentus peteret ſumptus, quos in ipſa villa recuperanda, & augenda, & monaſteriū ære alieno liberando fecerat. Papa autem intelligens fructus plus valere, quàm ſumptus, & à monaſterio non eſſe petitos fructibus ſumptus compenſari definit *iuxta l. ſumptus, ff. de rei vend.* atq; ita textus ille nihil noſtræ refragatur ſententiæ. Placet itaq; in enormiſſima læſione fructus reſtituendos eſſe, habita tamen ratione eius, quòd creditoris intereſt ſuam non habuiſſe pecuniam ſecundū cenſuum legitimam penſitationē; *ſicuti etiam tradit Padilla in l. 2. C. de reſcind. vend. num. 3. & Azeuedo in l. fin. tit. 21. lib. 4. Recop. num. 127. & Matienço in l. 1. titu. 11. lib. 5. Recopilat. gloſſ. 5. num. 14. & Ioan. Garſia de nobilit. gloſſ. 6. §. 2. n. 4.* * Hoc tamen an verum ſit pendet ex intellectu *c. ad noſtram. de rebus eccleſ. non alien.* qui varius ſit apparet ex Couarru. & Pinel. locis modò citatis. Æquè etiam reſtituendos debitori fructus eſſe crediderim, quando credi-
15 tor poſt bona ſi addicta partem † debiti à debitore receperit, tum enim quaſi pacto à iudicatis diſceſſiſſe videtur: atq; non tam pro ſoluto, quàm pignoris titulo poſſidere, ſicuti eleganter reſcripſit Imperator *in l. 2. C. de iure domi. impetrando. Eſtq; item argum. l. ſi creditores. C. de pactis, & l. Æmilius Largianus, ff. de minoribus, & l. à Diuo Pio. §. ſi pignora. ff. de re iud. l. 2. §. & generaliter, ff. de doli except.* Præterea, & il-
16 lud quoq; debitori ad bona † addicta retrahenda remedium competit, vt ſi forſan per executoris dolum aut calliditatem factū fuerit, vt res viliori pretio diſtrahantur, agi cum eo poſſit actione de dolo, *vt ſcribit Iuriſconſultus in l. ſi pignora. ff. de euict.* Sic quoq; ſi quis
17 per dolum † pluris æſtimatum fundum in

per

solutum dederit, nō liberabitur, nisi id quod deest repleatur, *vt scribit Iurisconsultus in l. si quis aliam in extremo. ff. de solut.* eadem quoq; de dolo actio debitori datur aduersus fideiussorē qui pignora in causam executionis capta emerit, ita vt cum fructibus restituere dānandus sit, *vt est textus elegans in l. 1. C. de dolo & in l. si mandato. §. 1. ff. mandati.* Cum enim fideiussio ex gratia, & amicitia originem trahat, non bona fide agere fideiussor videtur, qui debitoris pignora emerit, quę * luere potius seu repignorare * debuerat, *vt iurisconsultus ipse declarat in d. l. si mandato, cui addito l. fi. ff. de contrah. emptio.* * *& l. 2. ff. de distract. pignor.* *Et hæc quidem satis de remediis, quibus debitores omni iam marte addictas recuperare
18 valeat. Tertius verò † quando habet ius offerendi creditori, tractant cum aliàs alii, tum Capicius *decis. 202. & Iason in §. item si quis in fraudem. Inst. de act. nu. 115.* Quando igitur de remediis debitori competētibus dictum est, soleat autem quandoq; quæri quibus reme-
19 diis prospici etiam † creditori possit, si res illi addictæ euictæ fuerint, his quoq; de rebus pauca dicamus. Et illud in primis expeditū est, cùm ita res addicta euincitur creditori nō
20 posse illum rursus executionem † pro eo debito petere, quoniam eo casu prior actio omninò sublata est, *l. eleganter, ff. de pignor. act. l. à Diuo Pio. §. si post addictum, ff. de re iud. gloss. in l. si prædium. C. de euictio. tradunt Bartol. Paul. & Alex. in l. debitor. ff. ad Trebell. probat etiam l. si pro fundo, & illic classici omnes. C. de transact. Ioseph. quoq; Ludou. decis. 101. estq; argumento quod tradit gloss. in l. 1. ff. de fideicomm. hæred. petit. &*
21 *in c. 1. de confess. in 6.* simul ac restituta † hæreditas fuerit cessare hæreditaris petitionem. Patuiq; refert quod est apud Iurisconsultum *in l. si quis aliam. ff. de solut.* si quis aliam rem pro alia volēti soluerit, & euicta fuerit remanere pristinam obligationē, nam vt illic declarat, & rectè Bartolus, *cui reliqui adstipulantur ibidem, nec non Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. nu. 7.* * eo casu species pro
22 specie soluta erat, itaq; erat permutatio † quę vim quidem non aliter habet quam si res accipientis fiat, *l. 1. ff. de rerum permut.* Secus atq; quando species pro pecunia soluta fuerit, de qua re nos agimus, nam tum emptio, & vēditio contrahitur, in qua vēditor non ad dādum, sed ad tradendum obligatur, *vt in l. fin. ff. de condict. causa data.* proinde re euicta ex empto tārum euictionis nomine creditor cū debitore experiri debet, *iuxta textū in l. si prædium, & l. si causam. C. de euict.* Sed illud quoq; quoniam frequēs est, non indignum erit, vt attingamus, creditor cui annuus census debetur, pro reliquis executionē petiit. Suntq;
23 bona censui nexa per officium illi addicta, † quærō an pro redditibus, quæ deinceps effluxerunt, possit rursus executionem intendere in cætera scilicet bona sibi generaliter obligata? & tractat hanc quæstionem, & multis quidem verbis Boerius decis. 309. & multis vltrò citroq; adductis: tandem negat posse eum denuò executionem intēdere; illius tamen argumenta mihi sanè non admodum satisfaciunt, atq; ita ipse idem enarrat maiorē Senatorum partē contrariæ subscripsisse sententiæ. Magis autem me in Boerii sententiā impellit, quòd à quibusdam pridem probatū est, & nuper Pontificia fuit sanctioue defini-
24 tum, peremptis † bonis, super quibus specialiter census constitutus est, & ipsum quoq; censum extingui, sicuti, vt cæteros taceam, scribit Gregor. Lopez *in l. 28. tit. 8. p. 5. verbo, à censo, limit. 1.* & definit constitutio Sanctissimi Pii Quinti Pontificis maximi, quę inter proprios motus extat. Si ergo extinctis bonis, super quibus census specialiter constitutus est, ipse cēsus euanescit, multò magis euanescere dicendum est, si eadem bona ad ipsummet deuenere creditorem. Quæ vtiq; ratio tantū apud me valet, vt mihi persuasum habeam Boerii opinionem magis sequendā esse.* Suffragaturq; nobis non mediocriter quod tradit Valascus Lusitanus iure *emphyt. quæst. 32. nu. 14.* non posse emptorem census agere aduersus venditorem, qui rem censui nexam non possideat. *

SVMMARIVM.

1 *Solutio vt légitima sit, fieri debet creditori procuratorivè eius, aut seruo actori.*
2 *Tutori aut curatori rectè soluitur.*
3 *Institori qui publicè creditoris rem gerebat, facta solutio tenet, etsi non constet de mandato.*
4 *Marito dotale debitum rectè soluitur.*
5 *Debitum ex alia causa quàm dotis virò non rectè soluitur, nisi vxoris mandato.*
6 *Filio familias vel actori, quorum contraximus, facta solutio valet.*
7 *Vni ex reis credendi vel alteri ex socijs rectè soluitur.*
8 *Debitor coactus à iudice alteri soluere quàm creditori an liberetur.*
9 *Secrestum factum de debito an executionem impediat.*
10 *Soluens iudici aut apparitori exequenti liberatur.*
11 *Confessio de recepto facta à procuratore domino nō nocet.*
12 *Procurator ad exigendam nec acceptum ferre, neq; nouare potest.*
13 *Procurator habens mandatum cum libera, potest con-*

confessionem de recepto facere.

14 *Procurator cui datum est mandatum ad debitum recipiendum, & confessionem de recepto faciendam, accepto ferre potest.*

15 *Debitor soluens videtur potius soluere indebitum quod ex publico debetur instrumēto, quam quod ex chirographo.*

16 *Qui vinum aut frumentum debet, non potest pro eo pecuniam soluere.*

17 *Debitor pecuniæ an in quocunq; genere pecuniæ soluere possit.*

18 *Ex generali totius mundi consuetudine debitor in quocunq; genere pecuniæ soluere potest.*

19 *More maiorum apud nos comparatum, est vt pro pecunia vas argenteum solui possit.*

20 *Cùm creditoris interest, non debet illi solutio fieri in alio genere pecuniæ quàm mutuauerit.*

21 *Cùm in contrahendo expressim dictum est, vt in eodem genere pecuniæ soluatur, in alio fieri solutio non potest.*

22 *An creditor inuitus teneatur accipere in solutum bona debitoris æstimata.*

23 *Auth. hoc nisi debitor. C. de solutionibus, ad amussim explanatur.*

24 *Non reperiri emptorem dicendum est, quando reperitur talis, qui tamen iustum pretium non offerat.*

---

§. XVII. De solutione.

QVoniam totius executionis tractatus ad solutionis tendit effectum, de ea pauca dicamus, summatim tamen vt solemus. So-
1 lutio † vt legitima sit creditori fieri debet aut illi cui soluere iusserit creditor, *leg. solutam, de solutionibus:* Tutori quoq; si soluta fuerit pe-
2 cunia vel † curatori, vel procuratori, vel cuilibet successori, vel seruo actori proficiet quoq; solutio. *vt lex illa superior declarat, & l. 4. & 5. titul. 14. par. 5.* non solùm autem procuratori qui mandatum à creditore habeat, facta solutio tenet, sed etiam si fiat institori,
3 seu actori, qui publicè creditoris rem gerebat etsi de mandato non constet, *secundum Guidonem decis. 173.* * adeò, vt reuocatio talis institoris publicè fieri debeat, omnibus, vt innotescat creditoribus, *secundum Feli. in c. ex parte decani, de rescriptis.* Alioqui solutio ei facta à debitore reuocationē ignoranti proficiet, *vt probat textus egregius in §. rectè instit. mandati, & textus non minus singularis in l. filiæ, ff. de solut. qua est num. 88.* * Marito etiam dotale debi-
4 tum † rectè soluitur, *vt in l. doce ancillam, C. de rei vend.* non idem cæteris in rebus non dotali-
5 bus, nisi modò mulieris † mandatū aut consensus accesserit: *sicuti ostendit l. cum maritum. C. de solut. Bartol. & reliqui in l. maritus C. de pro-*
6 *curator.* Item filiofamilias † aut auctori, quibuscum contraximus, rectè soluitur, *l. quod seruus, ff. de solut. Bartol. & Iason. in l. filius paciscendo. C. de pactis. Boerius. decis. 182. num. 32.*
7 Solutio quoque vni † ex reis credēdi, vel alteri ex sociis rectè fit, *l. si vnus ex argentarijs, ff. de pactis.* de quo tamē ne id pro re iudicata accipias vidēdus est textus, & interpretes *in leg. 2. ff. de duobus reis, & illic Ioannem Roncbegall. nu. 11. & Iason in d. l. si vnus ex argentarijs, num. 2.* * *Reo quoq; criminis postulato rectè soluitur, nisi bonorum sit facta sequestratio, iuxta text. & gloss. in l. reo. ff. de solut. cui addito l. 5. tit. 14. par. 5. & Gutierr. allegat. 12.* * An verò debitor
8 coactus à iudice † soluere alteri quàm creditori liberetur, consule Bartol. *in leg. creditor. ff. de solutionib. & Bald. in l. falsus. C. de furtis. col. penult. Ias. consil. 27. vol. 3. Afflictum decis. 150. Anton. Gabriel. in vol. commu. opin. lib. 3. tit. de solution. conclus. 11. Auend. in dictionario, verbo, fuerça. Didacum Perez in l. 3. titul. 10. lib. 3. ord. quæst. 15. Azeued. in l. 3. tit. 19. lib. 3. Recopil.* vbi ad summam hoc interesse aiunt: aut debitor creditoris causa exactus fuit, & libera-
9 tio contingit: an culpa ipsius debitoris, † & non liberatur, quæ distinctio, & ad causam sequestri pertinere debet, *iuxta ea quæ notat Bart. in l. mulier, ff. de lege commissoria, & Guido quæst. 340. & Francisc. Curtius de sequestris, quæst. 16. & Auend. in dictionario, verbo, fuerça.* Debitor tamē, vt Baldus superius inquit, bona debet fide versari, & nihil in ea re dolo aut fraude agere, vt sibi prodesse possit exceptio; quin si manifestum est iudicem creditori iniuriam facere, appellare debet, & creditorem certiorem facere, vt sibi prospiciat, *sicuti tradunt Didacus Perez, & Azeuedius loco modò citato.* * *& Gutierr. pract. quæst. lib. 1. quæst. 113.* * Quādo verò in dolo fraudēue versari debitorē dicendum est, intelligere licet ex iis quæ bellè magnus ille iuris auriga Vlpianus scribit, *in l. si fideiussor. ff. mandati. quibus omnibus addito l. venditor, §. solet, ff. de hæredit. vel action. vendit.* nam singularis est, & Doctores illius non meminere. Illud tamē interim te ignorare no-
10 lo, solutionē † iudici aut appatitori (scilicet exequenti) factam liberationem parere, non secus ac ipsi facta fuisset creditori, *l. quæsitum ff. de distract. pigno. Faber. in l. si eo tempore. Cod. eodem tit. Auend. in c. correctorum, 1. part. c. 17. num. 10. solutio autem de re aliena facta fideiussores an liberet consulito tractatum commu. opinionū libr. 4. verb. debitor.* Illud etiam obliuiscendū
11 non erit, quanvis † procuratori, qui ad exigendum speciale habeat mandatum, rectè soluatur, *leg. verò procuratori, ff. de solutionib.* Oportere tamē, vt pecunia illi reuera numerata

rata fuerit, alioqui si de solutione non constet, confessio de recepto siue acceptilatio à procuratore facta ipsi vni nocebit domino, cæterisq; non nocebit, *vt extat de ea re praeclara laudataq; Bartoli sententia in l. 2. §. fi. ff. si cer. petat. & quanquam Bartolo à multis reclamatum sit, vt est videre apud Tiraqu. de retract. conuent. §. 4. gloss. 6. nu. 12. & apud Parisium consil. 41. 45. & 47. volum. 1. & Gutierr. allegatio. 1.* & de confirmat. iuram. 1. p. c. 50.* attamen hanc quam diximus communem esse opinionem testatur Iason in d. l. 2. §. fin. ff. si cert. pet. nu. 20. & Decius consi. 493. vol. 4. & Suarez in l. post rem. quæst. 3. num. 15. & idem Tiraqu. loco superiori. & Greg. Lopez in l. 61. tit. 18. par. 3. & magis communem esse affirmat Follerius in pragmatica de censibus, nu. 51. & Viuius in volum. commu. opin. lib. 21. opinione 68.* Et quanquam ex recentioribus nonnulli adhuc sedulò faciant, vt hanc Bartoli sententiam labefactent, in quibus Zasius *in l. Iulianus, ff. de confessis. & Emanuel Suarez in volum. comm. opin. verbo. confessio. & Dom. Franciscus Sarmient. vir sanè tam doctissimus quàm acutissimus lib. 3. select. c. 11.* atqui (si inter tantos viros meam licet interponere sententiam) Bartoli opinio, vt communis, ita quoq; verior videtur, nam procuratorem ad exigẽdum nec
12 acceptum † ferre, neq; nouare posse iuris est notissimi, *l. 2. ff. de acceptil. l. procurator cui, ff. de procur. l. non abstulit. C. de nou. & apud nos l. 7. tit. 14. par. 5.* Multò minus igitur confessionem de recepto facere ille poterit, *l. si vnus ex argentarijs, ff. de edendo. neq; obstat l. Lucius. §. tutelæ, ff. de administr. tutor.* nam licet illic apocha tutoris noceat pupillo: attamen illic pecuniam tutori reuera solutam fuisse, & ex ipsius text. specie apparet, & ipsum verbũ apochæ non obscurè significat: non enim apocha dicitur, nisi quando reuera pecunia soluta fuit, *vt declarat Iurisconsf. in l. si acceptolatum, §. inter, ff. de acceptil.* Deniq; Bartoli opinionẽ quandoq; vsu præualuisse, autor est Boerius consil. 25. nu. 5. Procedit autem communis hæc opinio, etiamsi procuratoris confessio iureiurando fuerit confirmata, *sicuti placuit. Io. Andr. in c. fin. de solut.* Non est admittẽda tamen quando procuratori datum esset man-
13 datum cum libera † & generali administratione, nam tũ valeret eius cõfessio de recepto, *secundum Bartol. in l. alio, nu. 22. ff. de alim. & cibarijs leg.* cùm talis procurator possit exigere, nouare, & aliud pro alio permutare, *vt in l. procurator cui generaliter. ff. de procurat. & l. 7. tit. 14. p. 5.* Sed neq; habebit locum quando in mãdato esset comprehẽsum, vt possit pro-
14 curator † debitum accipere, atq; confessionẽ de recepto facere: nam licet Bart. adhuc eo casu existimauerit confessionem de recepto non præiudicare domino, verùm Bartolo cæteri communiter refragantur, *sicut illi testatur Iason num. 23. & refragatur illic quoq; apud nos l. 61. tit. 18. p. 3.** Illud autem hoc loco tanquã singulare memoriæ mandandum erit, posse hæredem à quo factum est inuentarium, cui libuerit ex hæreditariis creditoribus primò venienti soluere, iuxta text. illum notabilem, *in leg. fin. §. & si præfatam. C. de iure delibe. ad quẽ tamen consulito Paul. & Salicetum, inibi, & Tellũ in leg. 32. Tauri, nu. 9.* nam bellissimè eius definitionem restringunt, seu limitãt, vt nostratium vulgari verbo vtar.* Sed neq; illud erit obliuiscendum debitorem pecuniam soluẽ-
15 tem videri † potius soluisse in debitum, quod ex instrumento publico debetur, quàm quod ex chirographo, *leg. cum ex pluribus, quæ est n. 103. ff. de solut. Bartol. in l. cum ex pluribus, quæ est, nu. 97. eodem titul. de solut.* vbi ad amussim edisserit in quòdnam potissimum debitum soluta pecunia accepto ferẽda sit. Sed illud videamus, si vinum debeam aut frumẽtum,
16 † & velim pro illo æstimationem soluere, an sim audiendus? & plerisq; placet me audiendum nõ esse, sed cogẽdum esse potius vinum aut frumentum soluere, quoniam aliud pro alio inuito creditore solui non potest, adeò quidem, vt qui frumentum debet, pro eò farinam soluere non possit: hoc placuit Bald. *in l. 1. C. de fructibus, & litium expensis. colum. 2. huius etiam opinionis fuit Bartol. in l. 2. §. mutuĩ datio, ff. si cert. petat. num. 21. cuius opinionem communem esse testatur illic Iason. nu. 4. ibiq; accuratè exponit regulam cum exceptionibus, quando aliud pro alio inuito creditore solui non possit, cui adde l. si quis stipulatus, ff. de solut.* His illud af-
17 fine est, vt dicamus, quòd ex facto itidẽ † quæri solet, an is qui pecuniã debet, in quocunq; genere pecuniæ soluens liberetur? & tractat hanc quæstionem Bart. & reliqui, præsertim Decius, & Curtius *in l. 2. §. mutui datio, ff. si certum petat. idem Bartol. in l. Paulus, ff. de sol. gloss. in l. si quis argentum verbo, æstimatione. C. de don. Abb. in c. quanto, sub finem. de iureiu. Petrus Lenaderii de doctoribus. 4. p. qu. 97. Pinellus in Rubr. de rescind. vendit. cap. 3. num. 16.* Sed breuiter scriptorum sententias atq; leges veteres cum nostratibus coniungendo ita distinguẽdum arbitror: Aut pecunia debetur ex mutuo, aut ex alia causa. Planè si ex alia causa quàm mutui debeatur, in potestate erit debitoris vtram malit pecuniam soluere, *l. 1. ff. de contrahend. empt. l. 1. C. de veteris numismatis potestate, lib. 10. l. 6. tit. 14. lib. 6. Recopil.* Aut verò debetur ex mutuo, & hoc casu aliud leges, aliud mores ferunt: quod enim ad leges attinet, in diuersa materia non rectè soluitur. *l. Paulus. 1. & illic Bartol. ff. de solut. l. cum quid, ff. si*

ff. si cert. petat. Mores autem si spectes, diuersum est comparatum. Ex generali enim totius mundi consuetudine increbuit, vt debi-
18 tor in † quocunq; genere pecuniæ soluens liberetur: itaq; & argẽtea pro aurea, & ex diuerso ærea pro argentea rectè soluitur: huius consuetudinis fidem faciunt Bart. *in l. 1. ff. de auro, & arg. leg. Bald. in l. libera. C. de sent. & interlo. om. iud. Abb in c. quanto, ad fin. de iureiur. Francisc. Curtius de monetis, quæst. 9. Boeriūs decis. 327. num. 3. Rubeus cons. 184. & Pinellus in rubric. C. de rescind. vendit. 1. parte, c. 3. num. 16.* Itaq; huic consuetudini stãdum esse vno ore scribẽtes consentiunt omnes: nimirum quia ea quæ moris, & consuetudinis sunt, etsi non exprimantur, tacitè à partibus acta intelliguntur, *l. quod si nolit. §. quia assiduè, ff. de adilitio edict. l. si prius. §. placuit, ff. de aqua pluuia arcen. l. semper. ff. de regul. iur.* Quin hoc amplius apud nos more maiorum comparatum est,
19 vt † pro pecunia quam debeas, etiam vas argenteum, si illud tanquam argentum rude, id est, non signatum offeras, in solutum dare valeas, *vt autor est Cifuentes in l. 70. Tauri. quæ Bartoli quidem fuit opinio in l. diuortio. §. ob donationes, ff. soluto matri. & Iason in §. in bonæ fidei, nu. 62. Insti. de act. quanquam enim contraria opinio ab scribentibus magis recepta sit, vt apparet ex Alciat. in l 2. §. 1. num. 12. ff. de verbor. obligat.* Verum quãdo cum Bartolo hodierni mores consentiunt, ii nobis sequendi magis sunt. Hæc tamen omnia accipere ita debemus, nisi
20 modò † ipsius creditoris intersit, ne in alia sibi forma, aliàve materia pecunia soluatur, * ponè peregrè profecturi, qui nõ nisi difficulter, & cum impẽdio æreas possit transportare pecunias. * nam tum non aliter in alia forma aliàve materia soluere licebit, quàm si illi id quod interest præstetur: *ex illa lege Paulus, ff. de solu. & tradit Francisc. Curtius in illo tract. de monetis, quæst. 9. & Aymon Grauet. consf. 47. Rubeus cons. 17. & 75. & Afflictus decis. 90. nu. 2. & testatur communem Purpur. in l. cum quid, nu. 164. ff. si cert.* Tantundẽq; erit, si in contra-
21 hendo † expressim dictum sit, vt in eodẽ genere pecuniæ, nõ in alio solutio fieri possit, quia id quod actum est potius quàm id quod consuetum est, sequendum est, *l. semper in stipulationibus, ff. de verbor. oblig. & tradunt Aretin. & Imola in l. non amplius. §. fin. ff. de leg. 1. & Purpur. loco modo citato, & Pinellus in rubr. C. de rescind. vend. 1. p. c. 3. nu. 16. Molinæusq; in tractat. de commercijs, ad fin. num. 812.* Sed illud quoq;
22 debitores desiderare † solent, vt bona sua in causam executionis capta æstimentur, & ita æstimata creditori addicãtur, habẽtq; in suas partes tam humanissimum, quàm apertissimum imperatoris beneficium, *in Auth. de fideiussorib. §. quod autem. collat. 1. summatim trãscriptum in Auth. hoc nisi debito. C. de soluti.* vbi id apertissimis verbis definitum extat, idq; habere etiam locum, etsi obligationi adiectum fuerit iuramentum, placuit Cephalo *consil. 195. lib. 2. & Ioseph Ludouic. decis. 64. nu. 8.* * *Multis tamen reclamantibus apud Gutierriũ de confirmat. iuram. 1. par. cap. 29. nu. 5.* vbi latè expendit, an illius authenticæ valeat renuntiatio. * Illud tamen in dubitationem venit, an illa authẽtica sit accipiẽda duntaxat quãdo ante factam executionem debito vtitur illius legis beneficio, non verò postea, ne alioqui abrogare videatur ordinẽ traditum executionibus, *in l. à Diuo Pio. ff. de re iudic. nam id quidem sentire videtur Alex. in d. l. à Diuo Pio. §. in venditione. & Maranta in Specul. 6. part. titul. de executione, num. 11.* Verùm illam Authenti-
23 cam procedere etiam † facta iam executione reliqui scriptores consentiunt, in quibus est Bartol. *in d. Auth. de fideiuss. §. quod autem, nu. 6. & in l. 2. §. mutui datio, nu. 21. ff. si certum pet. Baldus, & Salycet. in l. ordo. C. de execut. rei iudi. Angel. in §. eum quoq; num. 2. Instit. de act. Montaluus in l. 2. tit. 20. lib. 3. fori. Grego. Lopides in l. 3. tit. 14. part. 5. Afflict. decis. 358.* Vt tamen illa Authẽtica locum habeat, quatuor requiruntur: primum, vt debitor pecuniam numeratam non habeat; alterum, vt ex bonis debitoris creditor optimam quamque rem eligere valeat; tertiò, quòd debitor de euictione caueat; postremò, vt non reperiatur emptor qui bona velit emere, quæ omnia colligũtur ex illa Auth. & tradit Ripa *in l. 2. §. mutui datio, ff. si certum peta. & Roman. cons. 163. & Natan. cons. 344. & Bursatus cons. 9. lib. 1.* Emptorẽ autem non reperiri intelligere debemus, etsi
24 talis reperiatur † qui iustum tamen pretium non offerat, *l. 2. & ibidem Bald. C. si in causam iudicati pignora capta sint. Afflict. decis. 358. n. 6. probat etiam l. si deserta. C. si propter publicas pensita. Num verò illius Authenticæ renuntiatio valeat, legito Bartol. in dict. Auth. de fideiuss. & Alex. cons. 37. vol. 2. nu. 6. Ripa in l. 2. §. mutui datio, ff. si certum peta. Gregor. Lopez in l. 3. tit. 14. par. 5.* Sat scio, illius Authenticæ decisionem moribus alicubi obseruari, alicubi non. Verùm ego quę iure placita sunt demonstro: mores autẽ iuri aduersos quantum ponderis & momenti habituri sint viderint alij.

[Margin: Vulgò dicimus pro plata quebrada.]

[Margin: Alia de solutione vide supra tit. 10.]

SVMMARIVM.

1 *Victus victori in expensis regulariter est damnandus.*
2 *Iusta litigandi causa excusat à condemnatione expensarum.*
3 *Qualibet causa vel etiam iniusta excusat à pena.*

Qua

4 *Quæ dicatur iusta causa litigandi, & nu.5.*
Leg.1.titul.22.lib. 4. Recopilat. explanatur, &
6 *num.7.&8.*
9 *Qui pro se sententiam obtinuit, damnari non debet expensarum.*
10 *Clausula adiecta in contractibus de expensis soluendis, quemadmodum accipienda est.*
11 *Personalis expensæ duntaxat in regalibus prætoris moris est, vt pendantur.*
12 *Quas non soluit expensas, quia condonatæ sibi sunt, an exigere valeat à victo.*
13 *Leg.12.tit.2.& l.25.titul. 12. lib. 1. Recopilat. explanatur.*
14 *Aduocatus, qui propriæ liti patrocinatus est, sui patrocinij expensas exigere non potest.*
15 *Si quis malignè distulerit in ius exhibere instrumentum, quo liti finis imponitur, expensarum damnandus est.*

---

§. *XVIII. De expensis in executionis causa factis.*

QVoniam quæstio de expẽsis in lite factis communibus omnibus causis est, atq; proinde in executionis causa ſępenumero incidere solet, de ea paulisper verba faciamus, breuissimè tamẽ, namq; multa effundere, neq; nostri instituti ratio, neq; huius loci angustia patitur. Et in primis illud mani-
1 festum est, † victum victori in expẽsis esse dãnandum. *l.properandum.§. sin autem alterutra. C.de iudicijs, cap.finem litibus, de dolo, & contum. l.8.tit.22.par.3.* & aliàs non rarò. Ignoscẽ-
2 dum est tamẽ ei qui iustam litigandi † causã habuerit, vt concorditer nostrates tradũt interpretes, & expressim definitur *in illa lege septem partiti iuris.* Illud enim generaliter iure
3 comparatũ est, vt † quælibet causa legis etiã iniusta excuset à pœna, à multa, à dolo, à fraude, si nõ omninò, certè aliqua ex parte, prout ipsa causa tulerit. *gloss. in l. plerique; ff. de in ius vocando, & in l.1.ff.si quis ius dicenti nõ obtemp. & illic classici omnes. & D. Anton. de Padilla in l. si quis maior. C. de transact.* Sed qualem iustam
4 † litigãdi causam habuisse dicemus litigatorem, vt impensarum non damnetur? Et planè cùm ea res facti sit certa, in ea dari regula non potest, *iuxta Bald. sententiam, in l. vt vim, ff. de iust. & iure.* superest igitur, vt id iudicis
5 relinquatur † arbitrio, *sicuti alios referens tradit Iason. in d.§. sin autem alterutra, num.8. & latius Menoch. de arbitr. lib. 2. centur. 2. casu 177.* qui multis eisdẽq; non vulgaribus subiectis exemplis rẽ commodissimè explanãt. Apud nos verò lege quadam Regia definitũ extat, vt in causa appellationis expensarum sẽper condemnatio fiat, nisi modò in sentẽtia aliquid additamenti seu moderaminis adiectũ fuerit, aut victus prius secũdum se obtinuis-
6 se sententiam, *ea est l.1.tit.22. lib. 4. Recopil.* † vt autem oculata fide perpẽdere valeas, quæ circam illãm à nobis dicẽda sunt, illius subijcere verba placuit. Sunt autem huiusmodi: *Mandamos que las iusticias, y iuezes de nuestros Reynos hagan en appellacion condenacion de costas, saluo si las sentencias se dieren con additamento, o moderacion, o la parte condenada vuiere tenido sentencia en su favor*: Cuius definitionẽ non omnino conuenire iis, quæ de expensis in causa appellationis traduntur à Doctoribus, per te facilè tute prospicere poteris, cùm passim tum *in d.§. sin autem alterutra, & in d.c. finem litibus.* Sed illud est dubitationis, an lex illa Regia locum sortiatur, quando litigator
7 iustam litigandi causam habuerit. Talis est etiam inter † scriptores quæstio, quando statutum seu lex municipalis decernit, vt victus victori damnetur impensis, an iustam litigãdi causam ad excusationẽ admittat. In qua scribentes in duas veluti factiones partiti sũt omnes, discernere, vt vix queas vtra numero vincat opinio. Aliis enim visum est huiusmodi statutum legitimam litigandi causam nõ admittere, vt videlicet aliquid addere videatur, iuri communi, in quibus est Bartol. *in l.3.§.si rem.ff.de lega.3. & Iason alios referens in d.§.sin autem alterutra, & eum magis communem esse opinionem autor est Anton. Gabriel. tit. de expensis, conclus.3.* Alii è contrario legitimã litigandi causam admittendam esse putant, quasi statutum iuxta ius commune interpretandum sit, *inter quos est Alexand. in l.1.ff. ad legem falcid. & alij quamplures relati à Couarru. pract. quæst. c. 27.* & horũ partes secutus Gutierrius, vir alioqui perdoctus, & autor solertissimus, *in quæst. practicis lib. 1. quæst. 135.* scribit legem hanc Regiam locum non habere quando victus iustam litigandi habuerit causam. Itaq; omninò Regiam definitionem accipiendam putat, iuxta iuris com-
8 munis traditiones. † Ego verò longè secus sẽtio, neq; in ea re moror superiorum autorum controuersiam. Loquuntur siquidem quando statutum omninò congruit cum iure communi; atqui nostra lex Regia in casu magis indubitatò loquitur, quippe quæ omninò iuri communi respondeat: sed illi potius exceptiones aliquas addat. In summa enim illius hic est sensus, vt si prior sentẽtia in totum confirmetur, appellans damnetur impensis, quasi nullam iustam litigandi habuerit causam. Sin autem prior sentẽtia rescissa fuerit, aut aliquid additamẽti vel moderaminis acceperit, non damnetur, expẽsis,

quasi iustā litigandi causam habuerit. Apertè itaq; voluit lex vulgarē illam antiqui Iuris regulam restringere, & ad illos tantùm expressos casus iustam litigandi causam in gradu appellationis coarctare. Et amabò, si in vniuersum voluisset, l. iustam litigandi causā in appellatione ad excusationē impensarum proficere, cur speciales illos casus excepisset? Hos ergo cū excepit, manifestò significauit nullam aliam iustam litigādi causam admittendam esse ad excusationem expensorum: lex enim aliquas admittens exceptiones, eo ipso cæteras repulisse videtur, *iuxta ea quæ asserunt Bart. & reliqui in l. si constante, ff. sol. mat.* Itaq; legē Regiam nequaquam Gutierii opinionem recipere puto, multoq; minus quod idē ipse tradit quæstione sequēti 136. illiusq; contribulis Azeuedo *ad eandem legem nu.* 32. dicentes, cum reuocatur sententia in secunda instantia, esse victum damnādum in
9 † expēsis, nisi iustam litigandi habuerit causam. Tam apertè enim illius Regiæ legis verba reclamant, vt illorum cauillationes nullo modo patiantur, vt omittam, & plerosq; ex veteribus idem sentire, quod l. Regia, *vt est intelligere ex Alex. conf.* 18. *vol.* 6. *nu.* 4. Et cedo, si iusta litigādi causa impensarum tribuit liberationē, quæ iustior potest esse, quàm eius qui secundum obtinuit sententiam? Quis enim tam stupidus, & væcors, vt vincēs vltro vinci se patiatur? Sed hæc hactenus ad legē Regiam, nunc ad reliqua pergamus. Solitū est autem in instrumentis publicis compre-
10 hendi, vt reus moram in soluendo † faciens, soluere teneatur procuratori ad pecuniā exigendam dando in singulos dies tot fortè argenteos, quid verò eo casu sequendum sit diximus *hoc eodem c.* 1. *par. limit.* 4. *nu.* 37. Quāquam verò in condemnatione expensarum, quæ debētur causa victoriæ, non veniant dāna neu lucra, quæ amisit, puta faber operas
11 aduocatus honoraria, atqui † personales veniunt sumptus, quatenus plus foris expēdit, quàm domi fecisset, *vt tradunt Innoc. Abb. & reliqui in d. c. finem litibus, de dolo, & contum. & Ias. in d. §. fin autem, nu.* 13. Tametsi id hodie in Regalibus tantum supremis prætoriis obseruetur. Apud inferiora enim tribunalia moris est, vt actorum tantùm sportulæ pendantur, quod prouidè diuturna inuexit consuetudo, ne alioqui grauium impensarum timore deterrentur homines à iure suo persequendo. Quid verò, si quis gratis sortitus fuerit aduocatum, notarium, aut procurato-
12 rem, an ab aduersario consequetur † impensas, quas alioqui fecisset? Et interest, an amicitiæ gratia remissæ sint illi expensæ: & cùm ad antidora naturaliter obligetur, *vt in l. sed & si lege. §. consuluit, ff. de petit. hæred.* ratio facit, vt ab aduersario eas consequi valeat. An verò non amicitiæ, sed pietatis potius causa illi sint remissæ, puta propter paupertatē, aut religionem, & nullum ei ius datur ad repetēdum quod non expendit. Hoc ita placuit Io. Andr. *in c. finem litibus, de dolo, & contu. & Pan. ibid. num.* 29. Quod egregiè pertinet ad interpretationem legum Regiarum, quibus cautū est, ne à pauperibus, ac religiosis, qui mēdicantes appellantur sportulæ exigantur, *vt*
13 *intelligere licet ex † l.* 12. *tit.* 2. *& l.* 25. *titul.* 12. *lib.* 1. *Recopil.* Nam eas consequi non poterūt & si aduersarius de illis damnatus sit. *Id quod etiam probatur in l. fi. C. de fructib & litium expēs.* Illud tamen conuenit inter omnes, aduocatum, qui propriæ liti patrocinatus sit, expē-
14 sas sui † patrocinii exigere non posse, sicuti placuit Iacobo de Arenis *de expensis num.* 22. *& Pan. in d. c. finem litibus, & Ias. loco superiori, nu.* 14. *Cætera de impensis vide apud Ias. in d. §. fin autem alterutra, & apud Rebuf. tit. de expensis, tomo* 3. *& Menoch. de arbit. lib.* 2. *centur.* 2. qui de more luculenter rem expendunt. Illud tamen quia egregium est, ac perinde singulare,
15 dicere non omittam: † Contingere aliquādo, vt victor impensarum damnetur, quale fuerit, si quis habens instrumentum, quo facilè posset finem imponere liti, malignè distulerit in ius illud exhibere, vt litem extrahēdo aduersarium defatigaret: damnandus est enim expensarum propter dolum, versutiam, & fraudem, quæ iura maximè execrantur. Huius sententiæ autor fuit Cynus, *in l.* 1. *C. vt quæ desunt aduocat. cui adstipulatur Iason. in d. §. fin autem, nu.* 12. *& Marantà in speculo* 4. *p. nu.* 7. *membr.* 7. *nu.* 2. *

SVMMARIVM.

1 *Decima quando debeatur. cum seq.*
2 *Consuetudo non potest efficere, vt plus decima soluatur.*
3 *Consuetudo soluendæ decimæ vnde originem traxerit.*
4 *Decima est soluenda in eodem genere debiti.*
5 *Decima executionis stricti iuris est.*
6 *Quantum temporis sit necessarium, vt consuetudo exigendæ decimæ præscripta dicatur.*
7 *Consuetudo vt præscripta dicatur quanto tempore indigeat.*
8 *In exigenda decima spectanda est consuetudo loci vbi sunt pignora in executionem capta.*
9 *Non debetur decima, cùm debitor rectà in rei possessionem mittitur.*
10 *Creditoribus se executionem opponentibus, an ex eo toto decima debeatur:*

In re-

SEXTA PARS, DE DECIMA, SEV executionis sportula.

§. *Vnicus.*

AD extremum, quoniam omnem executionis materiam executi sumus: reliquum est, vt de executionis decima dicamus, paucis tamē, ne longior nostro instituto fiat sermo: atq; vt res dilucidior fiat, regulam cum exceptionibus exponam. Sit igitur regula: Decima debetur à reo executori ratione execu- Regula.
1 tionis, † hoc modo: In regalibus auditoriis omninò, alibi verò pro more regionis, vbi res agitur, id est, illic tātùm debetur, vbi illius exigendæ consuetudo fuerit, quæ quidem cōsuetudo, vt minus quàm decima sol-
2 uatur, efficere potest, plus † verò vt soluatur non potest: hæc cōclusio probatur cùm aliàs passim, tum *in l.7.tit.21.& l.1.tit.31.libr.4. Recopil.* Istiusmodi igitur sportulæ exigendæ ratio à consuetudine potissimū pēdet: quod enim ad ius attinet, pro iure dicundo iudices exigere nihil possunt, *vt in Auth. de mandatis principium, sub principium. c.cum ab omni. de vita, & honest. clericorum.* Pedaneisq; tantū iudicibus permissum erat, vt duos aureos in principio litis, atq; duos in fine ab vtraq; parte percipere possent, *vt in Authen. de iudicibus §.si quis autem.collat.2.* Porrò vt illic annotat glossa, illorum aureorum exactio in desuetudinem abiit, moribusq; est vsurpatum, vt alicubi decima, alicubi vigesima sportulæ nomine solueretur, & fortassis illius glossæ exēplo manauit vsq; ad nos, vt in causa execu-
3 tionis † decima soluatur, vel verius *ex Auth. de litigiosis. §.ad excludendas.colla.8.* vbi is, per calumniam litem mouisse deprehenditur, in decima parte litis mulctatur. Decima verò hæc non omninò in numerata pecunia exigi
4 potest, † sed prout debiti genus fuerit, id est, si pro pecunia executio petita fuerit, in pecunia, si pro tritico, in tritico decimæ faciēda solutio erit, sicuti leges ipsæ Regiæ satis significant, & hodierni mores abundè decla-
* rant. * Estq; exigēda ab ipso debitore, in quē executio, & addictio facta fuit, non ab aliis reis debēdi, in quos executio petita non fuit, cum sit onus hoc ipsius executionis ministerio annexum, ipsumq; sequatur, *vt est argu. l.fideicommissum. §.1.ff.de iudic.* * Constat autem huius sportulæ exigendæ ius strictim, nō amplè interpretandum esse, tum quia onus continet, odia verò restringi, & fauores con-
5 uenit ampliari, † tum quia ea quæ moris, & consuetudinis sunt, strictim, non amplè in-

interpretāda sunt, *secundum Iasonem in Auth. quas actiones. C. de sacrosanctis eccles. & Felin. in c. auditis. de praescript.* non miretur ergo quispiam, si nos nullas huic regulę ampliationes addiderimus, non enim est res haec amplianda, sed restringenda potius.

Limi. 1. Prima sit igitur exceptio, seu limitatio. Decima, seu quid aliud istius sportulae nomine alibi praeterquam in regalibus auditoriis exigi non potest, nisi illic, vbi illius exigendae viguerit, eaq; legitimè praescripta fuerit, etenim quando in lege de consuetudine fit mētio, de praescripta intelligendum est, *c. Cumana, de elect. Angelus in l. si diutina, ff. de legibus.*

6 Videamus igitur quantum tēporis † spatium ad hanc consuetudinem praescribendam necessarium sit. Et inter scriptores communiter conuenit, quando consuetudo est contra vel praeter ius ciuile, decem annorum tēpus sufficere: atq; idē quando est praeter ius Canonicum, seu Pontificium, aliud verò si Pontificio iuri aduersetur, quia tum quadraginta annorum praescriptione opus est, haec est om-

7 nium scribentium † communis sententia, *teste Panormit. in c. fin. de consuet. num. 11. & Iason in l. de quibus, ff. de legibus, nu. 43. probatur in l. 5. tit. 2. part. 1. & illic quoq; tradit Gregor. Lopides* Ergo vt haec sportula iure exigi valeat, in foro seculari decem annorum consuetudo satis erit, rametsi Auendanus *in cap. correct. 1. par. c. 17. num. 1.* nullo iure sentiat immemorialē necessariam fore, citans in eam rem legem quandam Regiam, quę tamē id non probat. * Quapropter meritò ab eo dissentit Azeued. *in l. 7. titul. 21. lib. 4. Recopilat. num. 11.* * Quātum vero ad forum ecclesiasticum attinet, quadraginta annorum consuetudo necessaria erit, cùm illi iuri consuetudo haec contraria sit, hoc vero tēpus si effulgerit, validam, etiam in foro ecclesiastico hanc esse consuetudinem, magis probandum est, licèt enim aliqui repugnent, hanc tamen communem esse opinionem affirmat Viuius *in volu. commun. opin. lib. 2. opinione 259. Erit deinde regula*

Limi. 2. *haec limitanda ex l. 31. tit. 4. lib. 3. Recopilat.* qua definitum extat decimam non deberi, quādo in loco vbi sunt bona aut domicilium rei est

8 consuetudo, † vt decima non soluatur, licet in loco iudicii contrariam vigeat consuetudo sicuti latius illa est lege comprehensum. Errauit igitur Auendanus (pace doctissimi viri dicere liceat) qui illius Regiae legis immemor contrarium scripsit *in cap. correct. 1. p. c. 17. sub finem. Quamuis enim lex illa nominatim ad praesides illos prouinciarum (quos vulgò adelantamientos appellamus)* lata sit generaliter tamen erit accipienda, sicuti alibi me dixisse memini, & probat glossa *in l. a Diuo Pio. §. si se, ff. de re iudicata.* Modus igitur decimae exigēdae sequēdus est, ex more regionis, vbi facta fuit executio, non vbi petita fuit, *quod, & probare videtur l. missi opinatores. C. de exaction. lib. 10. & l. forma, ff. de censibus. & leg. rescriptum. §. final. ff. de mun. & honorib. atq; item confirmat quod tradit glossa in l. 1. C. quo in loco mulieres, lib. 11. & Iason in l. cum quaedam puella, ff. de iurisd. omni. iudic.* ex quo intelligi potest, non tam legem Regiam quàm Auendani opinionem à iuris regulis deuiare. Tertiò, cessat etiam Limi. 3.

hæc regula, quando actor mittitur in possessionem eiusdē rei in sententia aut instrumēto comprehensae, nam tum nullus ordo exe-

9 cutionis est necessarius, † sed è vestigio mittitur actor in possessionem: vt superius scripsimus, & tradunt Bartol. Paulus, & Alex. & Ias. *in l. à Diuo Pio. §. in venditione, ff. de re iudi. Atq; ita in hac specie decimam non deberi scribit Auendan. in cap. Corrector. 1. part. cap. 17. num. 6. cui ex diametro refragatur Baldus in Authent. generaliter. C. de Episcop. & Clericis.* Verum Auēdani opinio nostratibus legibus magis est consentanea, quippe quae deberi tantùm decimā significant, cùm executio fit in alia re quàm quae instrumento continetur, obseruatis scilicet hastarum, & addictionem solennibus, atq; eo iure vtimur: nec interest, an ex actione reali an personali actor in possessionē mittatur, licet Auend. contrarium sentiat, idem enim iuris vtrobiq; est, cum vtroq; casu hastarum, & addictionum solēnia cessent. Ex quibus decidi potest quaestio illa, quae in vsu plerumq; venire solet in specie hac Titius petiit executionē aduersus Seium defunctum:

10 caeteri creditores executioni se † opponunt, petentes se illi anteferri. Iudex itaq; pro cuiusq; nominis praerogatiua iubet ex bonis debitoris creditoribus satisfieri, facta scilicet per arbitros bonorum aestimatione. Quaeritur, an ex omnibus debitis decima debeatur? & dicendum est, ex summa tantùm, de qua fuit executio petita, decimam deberi, in hac enim, non in caeteris hastarum intercessit solennitas. Confundi ergo non debeat, *l. 1.* Limi. 4.

C. de impo. lucr. descript. lib. 10. Rursus superior conclusio locum non habet, quando pronū-

11 tiatum fuerit, executionem nullam aut † irritam esse: puta vel quia instrumentum non merebatur executionem, vel quia in exequēdo aliquid ex solennibus defuerit: nam tum nec à reo, neq; ab actore poterit iudex decimam exigeret: quippe cum eius culpa id acciderit, sicuti expressim est definitum *in l. 35. titu. 4. lib. 3. Recopil.* Non idem si iniusta fuerit executio pronūtiata, nam eo casu in fraudem creditoris res recidet, cuius culpa iniustè facta fuit executio, *vt declarat l. 8. & 9. tit.*

21.

tit.21.lib.4.Recopilat. & tradit Auendan. in cap.
Limi.5. correctorum, 1. parte, c.17. nu.10. Praeterea cef-
12 sat etiam superior regula in vectigalibus † ce-
terisq; regalibus redditibus, in quibus huius
sportulae nomine amplius quàm trigesima
non debetur, atq; † ne ea quidē integra, sed
quatenus cētum quinquaginta nummos nō
excesserit, *vt latius est comprehensum in l.8.tit.*
21.lib.4.& l.13.titul.7.lib.9. Recopilat. Quae-
stionis est tamen, an leges illae ad vectigalia
13 magnatum, † redditusve Reipublicae porri-
gendae sint? Et planè cùm, vt superius dixi-
mus, tota huius sportulae ratio potissimum à
consuetudine pēdeat, cuiusq; fori consuetu-
do, quae modo praescripta legitimè fuerit, se-
quenda in ea re erit, seclusa verò consuetudi-
ne magis est probādum leges illas Regias ad
huiusmodi redditibus magnatum rerùmve
publicarum non pertinere. Diuersam enim
hic causam esse multis iuris docemur exēplis
quale illud, quod à plerisq; traditum est, ta-
metsi Regia vectigalia nulla tēporis praescrip
tione acquirantur, *vt in l.6. titul. 29. par.3.*
& l.2.titul.15.lib.4. Recopil. atqui si eadē ve-
ctigalia ad priuatam peruenerint personam,
praescriptioni longi temporis locum fore, *vt*
autor est Bartol.in l.si publicanus. §. in omnibus,
ff.de public.& vectig. Bald.de praescript. 2. part.
5.princip.quaest.4. Bertachinus de gabellis, 1.par.
num.27. Huc etiam pertinet & illud quod traditū
Limi.6. *est ab Auendano in c.correct.2.part.c.12.nu.10.*
& nos superius probauimus, adiectiones il-
las, quae in licitatione regalium vectigalium
admitti solēt, in magnatum rerumq; publi-
carum redditibus locum non habere. Aliam
insuper exceptionem ad illam regulam colli-
gere facilè poteris, *ex l.12.titul.13.lib.2. Re-*
14 *copil.* quando executio † facta fuit pro poena
pecuniaria fisco debita: cessat enim ea in spe-
cie decimae exactio, *id quod etiam probat leg.7.*
tit.21.lib. 4. Recopilat. Quae res praestat mihi
argumentum, vt dicamus, si pro hac ipsa de-
cima rursus executio petatur, decimam ite-
rum non deberi, nec enim vna res duplici de-
bet onere praegrauari. *l.2.ff. ad legem Rhodiā.*
de iact. neq; ex vsuris vsuras licitum est pete-
re, *vt in l.eos.C.de vsuris, & alias saepè. & in l.1.*
Limi.7. *ff.de vsufructu legato.* Aequè etiam dicendum
15 videtur, decimā † nō deberi ab ecclesiae oeco-
nomo, cùm in illum pro debito ecclesiae exe-
cutio facta fuerit, *vt non obscurè probat Auth.*
sed hodie. C. de episcopis, & cleric. Vtrùm verò
earum legum beneficium apud nos exoleue-
rit, ex cuiusq; fori consuetudine tute melius
instrui poteris, nam, vt diximus, permultum
Limi.8. in hac re consuetudo valet. Huic proxima,
16 est, & illa limitatio, vt dicamus † superiorem
conclusionem locum non habere, quādo iu-

dex certa in singulos dies constitutò stipen-
dio ad executionem peragendam datus fue-
rit, *vt extat definitum in l.11.tit.21. lib. 4.Re-*
copilat. Ex vno siquidem officio ciuile est du-
plex exigatur stipendium, *c. cum olim. & illic*
classici omnes.de re iudicata. Illa etiam superio-
ribus addēda erit exceptio, quòd decima exi-
gi non antea iure poterit, quàm si † prius cre- Limi.9.
17 ditori satisfactum fuerit, *l.10.titul.6.lib.3.&*
l.7.tit.21.& l.1.tit.1. lib. 4. Recopilat. & l. 31.
tit.4.lib.3.eiusdem voluminis. quanquam non
omninò necesse erit, vt praesens ei pecunia nu
meretur, sed si creditor debitum accepto tu-
18 lerit, vel diem prorogauerit, satis erit, † vt de-
cima exigi valeat, *vt scribit Auend. in d. c.17.*
nu 6.& Didac. Perez in l.21.tit.14.lib. 2. ordi.
quorum opinionem confirmare rectè possumus ex l.
si rem alienam, §.omnis, ff. de pignor.act. atq; ex l.
4.ff.de manumiss. vindict. atq; item ex l. fin. C. de
condict.infertis, eoq; iure vtimur, & probant
illa Regię legis verba, quam primo loco cita-
uimus. *Hasta inquit, que el duenno de la deuda*
sea pagado y se diere por contento, o las partes se
concertaren. Adde quòd solutionis verbo sa-
tis factio omnis continetur. *l. solutionis verbo,*
ff.de verbor.signif.l.4. §.condemnatum, ff. de re
iudic. Ex quo & illud probandum est, si bona
19 ad totum debitum exoluendum † imparia
fuerint decimam pro rata tantùm eius, quod
* soluitur, exigi posse. * *Id quod placuit Auen-*
danus. in capit. Praetor. 1. part. capit. 17. numer.
10. & Azeuedus. in leg. 10. titul. 6. libr. 3. Re-
copilation. atq; item Lassarte, de decima, capit.
* *7.num. 59.* * Quin illud etiam probandum
videtur, si creditor in gratiam debitoris litē
differat, atq; interpellatus à iudice executio-
nem non prosequatur, posse iudicem deci-
mam exigere, *ex iis quae affert Decius cons. 70.*
volum.1.nu.2. quae quoniam longiora sunt, Lim.10.
missa facimus. Item si creditor cum execu-
tore paciscatur de quantitate decimae in fa-
uorem debitoris, quod in ea re pactum con-
uentum fuerit, ratum erit, debitoriq; profi-
ciet, cum iuri suo renūtiare prohibeatur ne-
mo, *l.si quis in conscribendo.C.de pact.* & ita vti-
20 mur: non idem tamen erit si creditor † in pa-
ciscendo sibi non debitori consulat, id est, si
paciscatur, vt executione fortè rescissa tota
ab eo non exigatur decima: talis enim pa-
ctio nostrati iure prohibita est *in l.40.titul.4.*
lib.3. Recopil. Sed cur tam diuersum, quia in
debitoris commodum factum pactum frau-
dem nullam continet, secus quando fit in
commodum ipsius creditoris, quia cessat tū
metus soluēdae decimae, qui quandoq; coer-
cere creditores solet, ne iniustam executio-
nem intendant. Accedit, & his alia ea- Lim.11.
demq; non minus elegans exceptio, quòd
ex

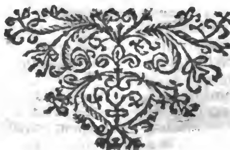
21 ex vno eodemq; debito † tametsi multoties executio fieri contingat, non nisi semel decima debetur *leg.10.titul.6.lib.3.& l.7. titul. 21.& l.1. tit.29.lib.4. Recopil. etiamsi is iudex, qui modò executionem fecit, non sit idem qui priorē fecerit executionem, vt intelligere licet ex l.65.tit. 4.lib.3. Recopilat. quæ notabilis quidem est, nam iure communi aliud placuerat Marant. in specul. 6. part. tit. de inquisitione, num.99.* Ergo si fideiussor, † in quem prius executio facta est, rursus
22 in reum principalem executionem petat, dicendum est, ex ista secunda executione decimam neutiquam deberi: nam quamvis rei & fideiussoris non vna, sed duplex sit obligatio, accessionis tamē iure loco vnius habetur *l.generaliter. ff. de fideiussor. & l. per iusiurandum. & si fideiussori. ff. de accept. l. Græcè. §. illud ff. de fideiuss.* Dehinc quanvis duplex sit obligatio, debitum tamen vnum tantum est, *l. si plures. ff. de pact. gloss. in l.3.§.fi. ff. de duobus reis.* Cùm igitur fideiussoris ac rei vnum atq; idem sit debitum, vna duntaxat decima defunguntur ambo: quod si quis est qui hoc non probet, haud sanè scio quid sit in quo leges Regias admittendas putet. Non tamen idem erit si executione in me facta nomen debitoris mei in solutum creditori meo dederim, quæ propriè delegatio dicitur, nam executio
23 ne in delegatum postea facta † alteram deberi decimam dicēdum est: cùm nouum hic debitum contrahatur, *l. delegare, ff. de nouat. l. 3. l. C. eodem titul.* Sic etiam si cum cētum aureos deberem, pro eis centum (verbi gratia)
24 modios tritici dare constituam, † probandū erit ex secunda executione iterum decimam exigi posse; aliud enim hic est debitum, *l. si ita fideiussorem, & l. Græcè. §. Stichum. ff. de fideiussor.* Quid ergo si alijs fideiussoribus num
25 † denuò datis ab executionem in me facta recedatur, an ex secunda executione postea in me vel posteriores fideiussores facta decima iterum debeatur? Et illud quidem expeditum est, si in secuuda obligatione cautum nō sit, vt à priore recedatur semel tantùm decimam deberi, siquidē tum nouatio non contingit: & licet duæ sint obligationes, vnum tamen duntaxat intelligitur esse debitum, *l. 2. ff. de noua. l. fin. C. eodem tit. l. 15. tit. 14. par. 5.* Atque proinde neq; priores fideiussores liberantur, neq; prioris obligationis prærogatiua tollitur, vt diximus superius *1. part. huius capitis, limitatione 6.* Portò si in secunda obligatione expressim actum sit, vt à priori recedatur, hic dubitationis est, an iterum decima debeatur? & id forsan cuipiam videbitur quia nouatione facta prior perimitur, ac noua constituitur obligatio, *leg. 1. ff. de nouatio.* Verius est tamen, vt dicamus, & in hac specie semel tantùm deberi decimam: quanvis enim verum sit priorem obligationem perimi, atque nouam constitui: cæterùm cum ipse reus principalis adhuc pro eodem debito remaneat obligatus, idem non diuersum debitum iudicandum est, *ex glossa in §. si minus Institut. de actio. & c. hi qui. de præbend. in 6. l. si noxali. §. est etiam quæsitum, ff. de peculio, & quæ tradit Bald. in l. si à te. C. de pactis inter emptorem, & vendit. & Bartol. in l. dies cautionis. ff. de damno infecto.* Itaq; licet duplex sit obligatio, idem tamen est debitum ex vna in alterā obligationem transfusum. *l. quod debitori. ff. de donat. causa mort. l. duobus. §. exceptio. & §. sequens. ff. de iureiuran.* In hoc autē genere quæstionis non est quęrēdum, an diuersa sit obligatio, sed an diuersum sit debitum, nam leges Regiæ non ex vna obligatione, sed ex vno debito plusquàm semel decimam non deberi
26 definiunt, fieri autē nihil prohibet, † vt multiplex sit obligatio, vnum verò duntaxat sit debitum, *l. non vt ex pluribus ff. de regul. iuris.* Sed quid multis? cùm hanc nostram sententiam leges ipsæ Regiæ apertissimè ostendere videantur? Latissimè enim illarum verba patent, præsertim illius legis *1. tit. 29. Sic enim ait: No lleuen derechos de execucion mas de vna vez por vna misma deyda, y aunque las partes se concertaren en dar alguna spera, o dilacion, o si venido el plazo se tornare a fazer execucion, no lleue derechos de ella el que la fiziere, &c.* Et ad summam (ne de singulis agam) generaliter illud tenendum est, † quoties secunda obligatio
27 ita contrahitur, vt adhuc ipse reus principalis pro pristino debito remaneat obligatus, ibi ex secunda executione decimam non deberi: contra verò si secunda obligatio ita cōtrahatur, vt reus principalis obligatus non remaneat, nam tum ex secunda executione iterum exigi decima poterit, quod genus fuerit, si facta in me executione ego expromissorem dederim, id est, eum qui omnē in se obligationem transferat, ita vt ego liber omninò ab obligatione remaneā, is enim expromissor propriè dicitur, vt alibi diximus: dicēdū est enim hoc casu ex secunda executione in expromissorem facta iterum decimam deberi, nam non tantùm hic noua est obligatio, sed nouum etiam est debitum, *l. sed etsi. §. non solum, ff. ad Maced. l. si Stichum. §. si ab alio. ff. de noua. l. 15. tit. 14. par. 5. Afflictus decis. 353.* * Diuersum erit, si Titius, qui corpus aliquod reddituum aut vectigalium conduxit, cedat Seio partem istius conductionis posteaq; fiat executio in Titium redemptorem principalem pro pensione: is verò rursus petat executionem aduersus Seium, vna enim tantùm debebitur decima. Quid ergo dicemus de execu-

executione, quæ fit in œconomos vniuersitatis, aut ecclesiæ pro reliquis, cuius rei ordo ex
poscit, vt decessores à successoribus exigãtur,
ac ita non soluẽtes seriatim excutiantur est:
non semel quæsitum, an vna decima defungantur omnes? Et id quidẽ magis videtur,
quasi vnum tantùm sit debitum, licet inter
plures personas distributum, *ex l. non est no-*
Lim. 12 *uum, ff. de contrahen. emption.** Est præterea supradicta regula limitanda, vt locum non habeat, si anteaquam executio facta fuerit reus
debitum obtulerit, nam tum etsi executio iã
petita fuerit, decima non debetur, sicuti iam
pridem à Rege nostro Philippo cautum est
in leg. 8. titul. 21. libr. 4. Recopilation. Quinimò
nupertimè proximis comitiis Madritii habitis ab eodẽ Philippo, tam humanissimè, quã
consultissimè statutum est, vt facta debiti so-
28 lutione † intra viginti quatuor horas, quam
facta est executio decima non debeatur: ibidèmq, paulò post definitum fuit executionẽ
in absentem facta viginti quatuor horas currere exinde, ex quo denuntiatio executionis
facta fuerit debitori vel in personam, vel ad
domum, *vt habetur in leg. 21. titul. 21. libr. 4.*
Recopilation. Cuius constitutionis sẽsus, quãquam apertior sit quàm, vt nostra indigeat
interpretatione, quia tamen quotidiana res
est, & quotidianas res persequimur, pauca
ad illius intelligẽtiam adnectam. Et illud inprimis palàm est, creditore vel executore oblatam pecuniam recipere detrectante necesse esse, vt ea per officium obsignetur, atq;
apud secrestum deponatur, *iuxta textum in*
leg. acceptam. C. de vsuris, & leg. obsignatione. C.
Post hãc nostram scripturã hæc nostra opinio ꝓbata ẽ in comitiis Madritij e, anno. 1582.
de solut. l. si deiussor qui minori, ff. de fideiussor. Boerius decis. 123. Quid verò si debitor pecuniã
non numerauit, sed aliter creditori satisfecit
29 scilicet intra viginti quatuor horas, † an decima debeatur? & puto nòn deberi: solutionis enim verbum in regia lege expressum satisfactionem omnem comprehẽdit, *l. si rem*
alienam. §. omnis, ff. de pignor. action. leg. solutionis, ff. de verbor. signific. l. 4. §. condemnatum, ff. de
* *re iudica.** Ac ita post hanc nostram scripturam hæc nostra opinio probata est in comitijs Madritijs, anno 1582. Proinde aquam
inaniter consumit *Azeuedo, qui multis contrarium extruere conatur. in leg. fin. titul. 21. libr. 4.*
* *Recopilation.** Quid ergo si debitor paratus sit
30 † bona in solutum creditori inuito dare, *iuxta Authent. sed hodie. C. de solut.* an ea oblatio satis sit ad decimam excusandam? *& non puto nam,*
vt ait Bartolus. in leg. prætor ait. §. si quis paratus, ff. de noui operis nuntiation. Omnes leges,
quæ dicunt, sum paratus soluere, debent intelligi,
quòd debeat ire cum denarijs in manu. Sed finge
31 debitorem † non totum debitum, sed partẽ
offerre, quæro an eius pecuniæ quam offert
decima debeatur? Et tametsi multa sint quibus defendi possit decimam deberi, *præsertim leg. tutor tamen. §. Lucius, ff. de vsuris.* humanius est, vt decimam oblatæ pecuniæ non deberi dicamus, tum *ex leg. quidam existimauerunt, ff. si certum petat. & l. qui solidum, num. 80.*
ff. de legat. 2. atq; ex c. suam, de pœnis. tum ex his
quæ affert Bald. in leg. acceptam. C. de vsuris. &
Curtius Iunior. consil. 122. num. 69. & Christophorus Porcios in princip. Institut. quibus modis
tollitur obligat. nu. 12. Vbi aiunt debitore partim debitum confitente, partim negante, cogẽdum esse creditorem partem agnitam recipere, eamq; communem esse opinionem
testantur, & deniq; hæc nostra opinio probari non obscurè videtur *in l. 6. titul. 14. libr.*
6. Recopilation.

Postremò ad superioris regulæ limitationẽ
animaduertisse oportebit, ad creditorẽ plus
debito petentem decimam eius quod plus
32 petitum fuerit pertinere, † non ad debitorẽ,
vt expressim cautum est in leg. 8. & 9. titul. 21. lib.
4. Recopilation. In vsu tamẽ solent creditores
in petenda executione testari accepto laturos esse, quod apparuerit legitimè solutum
esse: quæritur an hac protestatione liberetur
creditor ab exactione decimæ? & placet quidem id Didaco Perez *in leg. 21. titul. 14. libr.*
2. ordinat. ex sententia Anton. de Butrio. in cap. 2.
de libelli oblation. Sed verius est quod scribit
ibidem Abbas *num. 28.* talem protestationẽ
33 † quæ aduersus leges fit, nihil prodesse plus
petẽti, nisi modò is iustam ignorantiæ habuerit causam. Abbatis autẽ opinionẽ sequitur
illic Felin. & communẽ testatur ibidẽ eiusdẽ
Abbatis scholiastes, seu additionator (vt vocant.) Cùm ergò hæc creditoris protestatio
aduersus Regias leges fiat, quibus cautum
est, vt creditor iuratò debitam quantitatẽ de
claret: fit, vt non aliter dicamus eiusmodi
protestationẽ creditori prodesse, quàm si iustam ignorãtiæ habuerit causam, puta si defuncto, cuius est hæres, pecunia soluta sit, vel
forsan ipsius institori. *Eodem pertinet leg. qui*
solidum, num. 80. ff. de legation. 2. & l. si idem cum
eodem. §. 1. ff. de iurisdiction. omn. iudic. atq; cap.
fin. de rescript. Quæstionem tamẽ illam quando inceptam executionẽ à decessore successor
34 perfecerit, † vtri decimam debeatur, quoniã
quotidiana res est, dispiciamus oportebit, &
habet ea sanè nonnihil dubitationis. Nam
scriptores versantes quæstionẽ illã haud dissimilem, quando per statutum iudex debeat
habere partem pœnæ pecuniariæ, in qua est
35 reus damnatus, † an potior sit decessor, quã
successor, vario modo sẽtiũt. Quibusdã enim
placet potiorẽ esse debere posteriorẽ iudicẽ,
in qui-

in quibus est Bald. in l. fi. C. de fructibus, & litium expensis, & ibid. sentire videtur Bartolus in l. susceptores. C. de suscept. & arcarijs, lib. 10. & Alberic. in lege Fabiana, ff. de manumiss. & Guido Papa decis. 353. & hanc ex nostratibus amplexus est Montaluus in l. 4. tit. 17. lib. 4. Fori, adijciens vsu ita seruari. Porrò prioris iudicis partes defendunt idem Bald. Imol. & Alexandr. *in l. fi. ff. de iurisdict. omn. iudic. Iaso. in l. more, nu. 22. eod. tit. Decius cons. 492. vol. 4. nu. 5. & hanc testatur communem esse opinionem Boer. decis. 5. nu. 18. & Auilesius in c. correctior. c. 15. num. 35. & hanc secutus Auendanus in eod. tit. 1. par. c. 17. nu. 10.* in proposita quæstione de decima respondit prioris iudicis partes potiores esse. Sunt verò alii qui medium amplectentes, decimam inter vtrunq; iudicem partiendam esse putant, in his est Paris *de syndicatu, §. prouentus, nu. 4. & alii quos memorat Auend. loco superiori*, & quantum experimẽtis consequor hæc moribus magis increbuit sententia: hãc ergo non immeritò sequemur. Quãvis enim Accursius *in l. Nesennius, ff. de negot. gest. gloss.*
36 *fin.* scribat rusticorum esse † in re dubia per medium quæstionem scindere: verùm, & à prudentibus etiam id optimo exemplo vsurpari probant multi apud Boerium *decis. 42. nu. 39. & apud Decium consil. 228. vol. 2.* Iam illud ab extremum, quoniam non minus frequens est, omittendum non duxi. Iudex apud quem executio est petita, cum bona debitoris extra suum extarent territorium, de-
37 dit † per relationem literas (quas vulgò requisitorias appellamus) ad iudicem vbi extant bona, vt is executionem faceret: quæsitum fuit, ac sæpè quæritur, vtri iudicii decima debeatur? & hic aliud quidem ius, aliud suadet æquitas. Nam stricto quidem iure dicendum est, pertinere decimam ad iudicẽ apud quem petita executio fuit, nam ille alter istius vice fungitur, & quicquid agit, istius tanquam minister agit, *l. 1. §. qui mandatam, ff. de officio eius cui mand. est iurisd. c. pastoralis, §. quia verò. de officio deleg. Authent. vt nulli iudicum. §. si quis verò comprehensorum. collat. 4. Bartol. & reliqui in l. à Diuo Pio §. sententia, ff. de re iudic. c. hi qui. de præbend. in sexto. eodem pertinent quæ affert Guido decis. 23.* vbi in discolorum morum varietate spectandam potius esse ait consuetudinem fori iudicis requirentis, quàm iudicis requisiti. Cæterùm si æquitatem spectamus, magis probandum videtur, quando iudex requisitus executionem peregit, bona addixit, & creditori deniq; satisfecit, vt inter ambos iudices decima diuidatur, vti superiore quæstione diximus.* Demum illud tanquam huius paragraphi colophonem addiderim, si dubium fuerit, vtrum debeatur decima, nec ne, eius rei cognitionẽ spectare non ad ipsum iudicem, qui eam sibi deberi dicit, sed ad superiorem eius, *sicuti edocet gloss. in l. de iure. ff. ad municipalem, verbo, prouinciæ*, quam illic mirabilem prædicat Bartol. & multis exornat illius scholiastes.* Hæc habui quæ de instrumenti executione dicerem, quibuscum huic alteri rerum quotidianarum libro finem imponimus: eo autem (qui nunc operi cumulus accessit) futurum spero, vt vel aliqua ex parte satisfactum sit desiderio, quod prioris libri exiguitas non paucis, eisdemq; doctis probisq; reliquerat hominibus. Fruere igitur (candide Lector) & si quid belluli hic inter legendum comperies in pretio habeto: sin minus, boni consulito, & quæ tui causa ad te dedimus, fac pro tuis habeas, & tanquam propria tuearis. Vale.

FINIS.



INDEX

INDEX
ALPHABETICVS RERVM AC SENTENTIARVM MAXIME MEMORABILIVM, QVÆ IN HISCE DVOBVS LIBRIS Rerum quotidianarum continentur.

A

A stan-

bus

INDEX.

B.

Citan-

quando

E.

Ex-

Fi-

G

Gua-

L.

vsq;

Meisnt

P.

Præ-

Q.

Ra-

R.

INDEX.

S.

T.

V.

Ven-

INDEX.

Vsura

FINIS.

VALLISOLETI.

ET PANORMI, APVD IO. BAPTISTAM MARINGVM. M.DC.XXVII.